تاريخ القانون



تأريخ القانون

تأليف
د. صاحب عبيد الفتلاوي
أستاذ القانون المدني المشارك / جامعة عمان - كلية الحقوق "حالياً"
أستاذ القانون المدني المساعد / جامعة بغداد - كلية الحقوق "سابقاً"

- الظواهر القانونية في العصور البدائية
- مصادر التنظيم القانوني في المجتمعات القديمة
- المدونات القانونية في الشرق والغرب
تاريخ القانون الروماني
الشريعة الإسلامية وفقهها

1998



مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع
عمان - وسط البلد - سوق البتراء - عمارة الحجيري
هاتف ٦٤٦٣٦١ فاكس ٦٤١٣٦١ ص.ب ١٥٣٢ عمان - الأردن

■ د. صاحب عبيد الفتلاوي

■ تاريخ القانون

■ الطبعة الأولى / الإصدار ١٩٩٨



■ الناشر / مكتبةدار الثقافة للنشر والتوزيع

عمان– وسط البلد–ساحة الجامع الحسيني– عمارة الحجيري

هاتف وفاكس ٤٦٤٦٣٦١ ص. ب ١٥٣٢ عمان– الاردن

■ التنضيد والاخراج الداخلي وفرز الألوان والافلام:

الشروق للدعاية والإعلان / قسم الخدمات المطبعية

تلفون ٤٦١٨١٩٠/١ فاكس ٤٦١٠٠٦٥ عمان– الاردن

● التنضيد: عزيزة علي (الشروق)

● الاشراف الفني: محمد أيوب (الشروق)

المقدمـة

التعريف بمادة تأريخ القانون والغاية من دراستها

قـد يتـوهم البـعض بأن دراسة تأريخ القانون تعد مضيعة للوقت وبحثاً عن مـاضٍ انقـضى ولا فـائدة من اعادة عجلته مرة أخرى. ولم أكلف حينما كنت في جامعة بغداد ـ كلية القانون ـ بتدريس هذه المادة، بل لا اخفي على القارىء بأني مـا كنت أرغب مطلقاً في تدريسـها، لاعتقادي بأنها من باب الماضي العتيق الذي لا يستحق إلا الزمن القصير للإطلاع عليه ليس إلا .

وحـينما كلفت بتـدريس هذه المادة في جـامـعة عمان عام ١٩٩٣، نظراً لعـدم وجـود أستاذ آخر يتولى تدريسها، قبلت هذا التكليف على مضض، وبدأت بتهيئة الوضع النفسي لقبول تدريسـها وتصفح مفرداتها .

وحـينما بدأت بالإطلاع على هذه المادة بعمق الباحث والدارس لكي أفيها حقها وانقل الى الطالب مـواضـيـعـهـا بأمـانة، ادركت حـقـيقة لا تنكر، وهي أن رجل القـانون أيا كـان اسـتـاذاً أو قـاضياً أو محامياً لا يستطيع أن يستغني عن هذا الموضـوع وليس له أن يبدأ بناء امكاناته القانونية إلا بالإطلاع على جذر القاعدة القـانونيـة وكـيف تطورت الى أن وصلت إلى مـا وصلت إليه الآن، شأنه في ذلك شأن دارس العلوم الأخـرى كـالكيـمـيـاء، الفيزياء، الرياضيات ... الخ، الذين لا يمكنهم القـفـز على النظريات العلمـيـة والجـهـود الإنسـانية لمن سبقهم في هذه المضامين .

وحينما نطلع الآن على أي بحث أو دراسة لابد أن نلاحظ الدراسة التأريخية في مقدمتها. وليس لنا أن نعتبر ذلك من باب العبث، لأن ما سيأتي من دراسة باتجاه الحاضر أو المستقبل لابد أن يستند إلى الجذور التاريخية التي تغذي الدراسات المعاصرة بتجربة الانسان بالأمس، لأن الماضي إذا انقضى فأنه لا يموت، بل يستمر في الحاضر ويهيىء له الأسباب للإستمرار في المستقبل، والصلة بينهما تشبه النسغ النباتي الذي يحمل الغذاء من اعماق الجذور الممتدة في الأرض، ليغذي البراعم الجديدة ويهيىء معها أسباب الحياة للبراعم التي ستخلق مستقبلاً، وبذلك تستمر الزيادة في النمو والعطاء .

إن الغرض المقصود من دراسة هذه المادة، هو ليس إثبات تطور القانون والنظم القانونية، فهذا أمر مشهود لا يحتاج إلى إثبات، إنما الغرض من ذلك، معرفة الأسباب والظروف والعوامل المختلفة التي دفعت الى تطورها وانتشارها واختلاف هذا التطور من مجتمع الى آخر ومن أمة إلى أخرى، وملاحظة وتتبع الصلات التي تربط الظواهر القانونية في عصورها الأولى بما يقابلها أو يشابهها أو يناقضها في حياتنا المعاصرة، لكي يستطيع القارىء ان يعقد المقارنة العلمية بين الأمس واليوم، لا من أجل معرفة الماضي فقط، بل من أجل الإستفادة منه لخدمة الحاضر ورسم صورة المستقبل، في حياة تزداد تعقيداً يوماً بعد يوم وتحتاج منا التحضير للغد وحساب مداخلاته ومعضلاته (١) .

وحينما نويت الكتابة في هذا الموضوع عقدت العزم على الإطلاع على ما تيسر لديّ من مصادر مختلفة استطيع من خلالها وضع خطة دراسية لاستكمال جوانب البحث فيه .

إلا أنني لاحظت بأن المؤلفات في هذا الشأن تأخذ عدة إتجاهات في خططها،

---

(١) لاحظ في هذا المعنى : د. عبد السلام الترمانيني ـ الوسيط في تأريخ القانون والنظم القانونية ـ جامعة حلب ـ ١٩٩٠، ص ٨، ١٠ .

فمنها ما يتحدث عن القوانين في وادي الرافدين، ومنها ما يتناول البحث في القوانين التي ظهرت في وادي النيل (تأريخ القانون المصري)، ومنها ما يسهب في شرح القوانين الرومانية، ومنها من يتحدث عن الشريعة الإسلامية وفقهها كجزء من تأريخ القانون لما لهذا الموضوع من أهمية وانعكاس على تطور القواعد القانونية المعاصرة .

وحتى أقدم للطالب منهجاً متواضعاً ومتوازناً ينسجم مع قدراته الذهنية ومع الفترة الزمنية المقررة لتدريس هذه المادة من ناحية وتلبية للمنهج المقرر من قبل الجامعة من ناحية أخرى، قررت وضع مفردات هذه المادة بشكل يتضمن التعرض لكل المواضيع السابقة بالإضافة إلى دراسة تأريخ نشوء الظواهر القانونية مستعيناً بقصة النشوء التأريخي للمجتمع البشري، لأننا لا نستطيع الفصل بين نشوء الفكرة القانونية والمراحل التأريخية التي مر بها الإنسان من ظهور الخليقة حتى الآن .

كذلك لابد من دراسة ما أصاب الفكرة القانونية من تطور لدى المجتمعات الأخرى كالهند والاغريق. كل هذا مع محاولة المقارنة مع القواعد القانونية المعاصرة بشكل بعيد عن المبالغة والتهويل لكي نضع الأمور في نصابها ولكي نذكر بأن القواعد القانونية التي تدرس اليوم ستصبح غداً تأريخا، تدرسه الأجيال القادمة وهكذا .

ولا يدعي الانسان مهما بلغ من العلم والبحث والتقصي الكمال لعمله لأن الكمال لله وحده، ولكن يحق للباحث أن يتمنى على القارىء الكريم أن لا يبخل عليه بتشخيص الخلل والنقص لكي يتلافاه مستقبلاً، وشفيع الباحث دائمًا محاولته المتواضعة لتقديم جهد إنساني يعتقد أنه لا يخلو من الفائدة للآخرين والله من وراء القصد وهو لا يضيع أجر من أحسن عملاً .

خطة البحث :

سنتناول المواضيع المقررة في هذا الكتاب في ثلاثة أبواب وبالشكل التالي :

الباب الأول : مدخل عام لدراسة تأريخ الظواهر والنظم القانونية

ويضم هذا الباب الفصلين التاليين :

الفصل الأول : قصة النشوء التأريخي للمجتمع البشري وبروز الظواهر القانونية فيه

الفصل الثاني : مصادر التنظيم القانوني في المجتمعات القديمة

الباب الثاني : تأريخ القانون الروماني

ويتناول هذا الباب موضوعاته في الفصول التالية :

الفصل الأول : مراحل تطور القانون الروماني وعوامل التأثير فيها

الفصل الثاني : مصادر القانون الروماني

الفصل الثالث : دراسة بعض النظم القانونية والإجتماعية والاقتصادية

الباب الثالث : الشريعة الإسلامية وفقهها

ونفصل هذا الباب وفق الخطة التالية :

الفصل الأول : بنية المجتمع العربي قبل الإسلام

الفصل الثاني : عهد القانون الإسلامي

الباب الأول

مدخل عام لدراسة تأريخ الظواهر والنظم القانونية

لكي نبحث أصل الظواهر القانونية لابد لنا أن نرجع إلى عصور الإنسان الأولى لنتابع بعدها تطور هذه الظواهر فيما تلا ذلك من زمن .

ولابد من التسليم بأن الإنسان قد تأثر بالطبيعة وأثر فيها وان لهذه الطبيعة القاسية دور كبير في تحفيزهم الإنسان وتركيز تفكيره وزيادة حذره والتفاته الى أهمية التنظيم ولو بأشكال بدائية جداً .

وعلى هذا الأساس بدأ العلماء بدراسة الأدوار الجيولوجية التي مرت بها الأرض، باعتبار هذا الكوكب البساط الذي يعيش عليه الانسان وان ما فيه من عناصر سلبية وإيجابية يشكل عوامل التفاعل مع محرك طاقات وامكانات هذا الكوكب وتسخيرها بالشكل المطلوب وان هذا المحرك الأساس هو الانسان بما حباه الله سبحانه وتعالى من امكانات فضله بها على سائر المخلوقات الأخرى .

إن ما طرح من أدوار جيولوجية وعصور مر بها الإنسان يأتي في غالبيته من باب الافتراضات والتصورات المبنية على حقائق وأدلة ليس من السهولة دائمًا التسليم بها، لأن ما وضع من دراسات بهذا الشأن قائم ولاشك على الظن والتخمين واستنطاق الفطرة والمقارنة المجردة مع المجتمعات البشرية المتأخرة التي تعيش المعاصرة بأجسادها وتعيش الزمن الخالي بسلوكياتها وتنظيماتها الإجتماعية .

ولما كان التنظيم الإجتماعي من المسائل البشرية، لذلك لابد أن يتأثر اختيار الباحث للإفتراضات، التي تعتمد عليها النتائج، التي يريد الوصول إليها، عن تنظيم إجتماعي في مرحلة تأريخية معينة، بالتكوين النفسي والإعتبار الشخصي، اللذان يحددان الإطار الفكري للباحث ذاته .

وإذا كانت الافتراضات المبنية على الحدس والظن بصورة عامة هي أساس الدراسات التي وضعت عن حياة الإنسان وعلاقاته، خلال الحقبة الزمنية التي لم تصلنا عنها آثار ومعالم، تحدد لنا طبيعة تلك الحياة بصورة واضحة، فإن الحدس والظن، اللذين ينصرفان إلى واقع معين، بغية استقراء طبيعته، لابد أن يثبتها باستنتاج عن طبيعة التنظيم الإجتماعي، في مرحلة من المراحل التأريخية التي تكون موضع البحث والدراسة. وهذا الاستنتاج، لابد أن ينطلق من فكرة معينة لدى الباحث، هي وجهة نظره، وخلاصة القيم التي يضعها في الإعتبار الأول .

وقد تكون وجهة النظر تلك، أساسية عن الحياة والإنسان والكون فتعتبر عقيدة فكرية. وقد يبني الباحث استخلاصه، على أساس وجهة نظر، لا تشكل بحد ذاتها، عقيدة فكرية معينة، وإنما تتأثر بواحدة أو أخرى من العقائد الفكرية الأساسية عن الحياة والإنسان والكون. ومن ثم يصبح من المحتم ارتباط الاستنتاجات عن التنظيم الإجتماعي، للمجتمعات الانسانية بوجهة نظر معينة تتمثل في عقيدة فكرية محددة. ومن هذه الحتمية تظهر علاقة التنظيم الإجتماعي بالعقائد الفكرية [١] .

ومع كل الحذر والتحسب لابد أن يطلع القارىء على ما وضع من نظريات وافتراضات لتلك الحقبة الغابرة من الزمن، مع عدم إهماله بأي حال لما ورد في

(١) د. ابراهيم عبد الكريم الغازي ـ تأريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية ـ مطبعة الأزهر ـ بغداد ١٩٧٣ ـ ص ١٢ ـ ١٣ .

الكتب السماوية وخصوصاً القرآن الكريم الذي يبين لنا بشكل واضح ويقيني تأريخ نشوء الخليقة في قصة سيدنا آدم (ع). ويعتبر ذلك ولاشك من أكثر الوثائق رصانة وصدقاً من أجل رسم صورة واضحة لقصة النشوء التأريخي للمجتمع البشري، حيث يقول تعالى في محكم كتابه : ﴿ إن مثل عيسى عند الله كمثل آدم خلقه من تراب ثم قال له كن فيكون ﴾ وقوله تعالى : ﴿ إن الله اصطفى آدم ونوحاً وآل ابراهيم وآل عمران على العالمين ﴾ [1] .

في ضوء ما تقدم سندرس هذا الباب في الفصلين التاليين :

الفصل الأول : قصة النشوء التأريخي للمجتمع البشري وبروز الظواهر القانونية فيه

الفصل الثاني : مصادر التنظيم القانوني في المجتمعات القديمة

---

(١) سورة آل عمران ـ آية رقم ٥٩، ٣٣ .

الفصل الأول

قصة النشوء التأريخي للمجتمع البشري

وبروز الظواهر القانونية فيه

سنقسم هذا الفصل الى مبحثين نتناول في أولهما : النشوء التأريخي للمجتمع البشري، بينما سيتناول المبحث الثاني، الظواهر القانونية في العصور البدائية وآثارها .

المبحث الأول

النشوء التأريخي للمجتمع البشري

سيتضمن هذا المبحث دراسة أثر الطبيعة وما مر على الأرض من أدوار جيولوجية، ومدى انعكاس ذلك على بدء الحياة الإنسانية في مطلب أول، لكي ينصرف المطلب الثاني لمناقشة النظريات العديدة التي قيلت في تكوين الخلية الأولى للمجتمع البشري، وما حصل بعد ذلك من تطور في بنية المجتمع الإنساني.

المطلب الأول

أثر الطبيعة على المجتمع البشري

يقدر علماء الجيولوجيا عمر كوكب الأرض الذي نعيش عليه، منذ انفصاله عن الشمس، بأربعة مليارات ونصف من السنين، ويقسمون الأدوار التي مرت بها الارض منذ ذلك الحين إلى دور أول يعد من أطول الأدوار زمناً، وفيه كانت الأرض كرة ملتهبة، تتصاعد الأبخرة منها لتتحول إلى سحب كثيفة ممطرة، وهناك الدور الثاني الذي اخذت فيه قشرة الأرض بالبرودة وأكتست بطبقة من

الجليد، وتكونت المحيطات الواسعة وسلاسل الجبال القديمة. ثم بدأ الجليد بالإنحسار في الدور الثالث نحو القطبين الشمالي والجنوبي من الكرة الأرضية، وتكونت اثر ذلك البحار والبحيرات والجبال الحديثة، وفي هذا الدور ظهرت الحياة في النبات والحيوان. أما الدور الرابع وهو الدور الحالي للكرة الأرضية، فيذهب العلماء الى أن عمر هذا الدور يزيد على مليونين أو ثلاثة ملايين سنة، وفي هذا الدور ظهر الإنسان منذ فترة تقدر بين ثلاثمائة ألف إلى سبعمائة الف عام [١].

ثم قسم الباحثون العصور البشرية إلى عصر ما قبل التأريخ وهو العصر الذي سبق معرفة الانسان للكتابة وعصر ما بعد التأريخ بعد أن تعلم الانسان الحرف وشكل ذلك طفرة نوعية هامة في سبيل رقيه وبداية معرفته للأشكال الأولى من التنظيم القانوني والإجتماعي .

ويقسم العلماء مرة أخرى عصر ما قبل الكتابة حتى بداية العصر التأريخي (أي ظهور الكتابة) إلى عدة أقسام. فهناك من يتحدث عما يسمى بالعصر الجليدي الذي يرتبط حسب ادعاء أصحاب هذا الإتجاه بما يقابله من العصور الإجتماعية، التي تمثل بداية وجود الانسان ذاته على الكرة الأرضية لأول مرة في نهاية هذا العصر. وفي ميدان النشاط الإنساني وطريقة معيشة الإنسان، يقابل هذا العصر، دون الخمول الذي يقوم على انكار طاقة الفرد ونشاطه، وبالتالي الى تصوير الانسان بالعاجز عن التأثير في مجرى حياته المعاشية، لأنه ليس أكثر من بهيمة، حسب زعمهم، تقتات على ما تمتد اليه يدها دون جهد وعناء .

وفي ميدان التنظيم الإجتماعي، لم تكن هناك قواعد منظمة، ولا أسطورة سلطوية، ولا حكام يقدسون ويتبعون [٢] .

---

(١) د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ١٨ .
(٢) د. ابراهيم عبد الكريم الغازي ـ المصدر السابق ـ ص ١٦ .

ويأتي في المرحلة اللاحقة ما يسمى بالعصر الحجري، الذي يتضمن هو الآخر ثلاث مراحل، أولها العصر الحجري القديم، الذي عاش فيه الإنسان متنقلاً، يتغذى على ما يجمع من جذور الاعشاب وثمار الغابات، وما يحصل عليه من لحوم الحيوانات الضعيفة التي يقوى على صيدها أو مما خلفته الحيوانات الكاسرة من بقايا فرائسها. وقد استطاع في هذا الزمن اكتشاف النار لكي يتدفأ بحرارتها ويستضيء بنورها ويستعين بها في طرد الحيوانات من داخل المغاور والكهوف التي كان يأوي إليها ومنعها من الاقتراب منها .

وقد اتخذ من الحجارة والعظام ـ دون تهذيب أو بتهذيب بسيط ـ أدوات يستعملها في حاجاته البسيطة (١) .

وقد افترض الباحثون أن الإنسان في هذا الزمن كانت له طبيعة وحشية لا تخضع لضابط أو رابط، ويتميز عن الانسان في العصر السابق بظهور سلطان القوة وخضوع الضعيف إلى القوي في العلاقات التي كانت محلها النزاع حول ما يحصل عليه أحد الأفراد من طعام وقوت، بالنظر لعدم وجود سلطة يدين لها الأفراد والجماعات بالخضوع والالتزام بأحكامها .

ويبدو أن ما تقدم هو الذي دفع بعض العلماء إلى تسمية هذا العصر بعصر الوحشية أو عصر التقاط الأقوات، لان الإنسان كان يحصل منة على قوته من جمع الثمار التي تجود بها الطبيعة أو من صيد الحيوان أو السمك (٢) .

أما المرحلة الثانية من العصر الحجري فهي الزمن الحجري الوسيط (٣)، وفيه زاد نمو دماغ الانسان وارتقى ادراكه فأخذ في تهذيب الأحجار الصلبة وصنع

(١) د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ١٩ .

(٢) د. ابراهيم عبد الكريم الغازي، ص ١٦، زهدي يكن ـ تاريخ القانون ـ ط٢، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ـ بيروت ـ بلا سنة طبع ـ ص ٣١ .

(٣) هناك من لا يدرج هذه المرحلة وانما ينتقل فوراً من الزمن الحجري القديم الى الزمن الحجري الحديث .

منه مـا كـان يحتاج إليه من أدوات، كما صنع من الصلصال آنية وأوعية، واتخذ من لحـاء الأشـجـار حـبـالاً جعل منها فخاخاً وشباكاً، وأخذ في تأهيل وتدجين بعض الحـيـوانات، وأضـحى للجماعـة قطعـاناً من الماشية تجوب بها بحثا عن المرعى (١) .

أمـا في الزمن الحـجـري الحديث، فقد أكتمل نمو الانسان وأخذ بشق الأرض وبذر مـا يجمـعـه من بذور الاعـشـاب. وفيه اكتشف المعدن فصنع منه الفأس والمحـراث وأخذ يزرع الأرض ويستقر فيها واختار الإقامة الى جوار الإنهار لري الارض وسـقـاية زرعـهـا وفـيه نشأت المدن القديمة لتكون قاعدة للحضـارات الأولى (٢) . وفي هذا الزمن اعطيت للمـجـمـوعات الإنسانية صورة أفضل وأرقى تأخذ إطارها من وجود تنظيم للعلاقات الإجتماعية في تلك المجموعات الانسانية، ووجـود أسطورة السلطة. وبمـقـتـضاها اصبح لنفر من الناس الحق، في وضع اطار عـام للعـلاقـات الإجـتماعـيـة في قـواعد تنظيمية. وأصبحت السلطة ملاذا للضـعـفاء قبل الذين استكبروا وتجاوزوا تلك القواعد التنظيمية وما وضعت من حـدود لعلاقات الانسان مع غيره من أفراد ذات المجموعة الإنسانية. كما ظهرت تقـاليـد لتنظيم العـلاقـات في المجـتـمعات الإنسانية في مجالات من حياة الأفراد والجماعات، وأخذت السلطة على عاتقها تطبيق التقاليد المتعارف عليها .

وهكذا سـجلت في نهاية هذا العصر عند أصحـاب هذا الاتجاه بداية المجتمعات المنظمة (٣) .

وهناك من يضع عصراً آخـر سماه بالعصر المعـدني المشـتق من اكـتـشـاف الإنسان للمعادن بشكل أوسع بل والتفنن في استعمالها وخلطها مع بعضها. وفي

(١) د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ٢٠ .
(٢) نفس المصدر السابق ـ ص ٢٠ .
(٣) د. ابراهيم عبد الكريم الغازي ـ المصدر السابق ـ ص ١٧ .

هذا العصر اكتشف الانسان النحاس والذهب والفضة، وتمكن من خلط النحاس مع الصفر لتكوين البرونز. وجاء بعد ذلك اكتشاف الحديد ليزيد في سلطان القوة ويستخدم في ميادين القتال والحروب ويمهد لقيام الامبراطوريات القديمة. واتسم هذا الزمن بظهور النشاط التجاري والصناعي، فتأسست المصانع ونشط التبادل التجاري بين الشعوب.

وقد أطلق البعض على هذه الفترة عصر المدنية نظراً لظهور الصياغة والفن ولجوء الانسان الى تحويل المواد الأولية الى اشياء صناعية مستعيناً في ذلك بوسائل صناعية من تخيله وفكرة وبجانب ذلك اعتمد الإنسان في حياته على التجارة وفيه اهتدى الإنسان الى الكتابة [1].

وكان أول تأثير للزراعة في حياة الإنسان أنها حولته من صياد إلى زارع، فهجر حياة التنقل وبنى البيوت من التراب والطين والحجارة وجذوع الأشجار واغصانها. ولما استقر الإنسان صارت الحيوانات تقترت من مكان سكنه لتأكل فضلات طعامه أو لترعى في مزارعه، فألفه بعضها وتدجن كالغنم والماعز والبقر. وبتدجين هذه الحيوانات أصبح الإنسان راعياً ومزارعاً. وأمن له هذان العملان مأكله وملبسه على أفضل وجه. وأدرك الإنسان عندها أهمية وفائدة التعاون مع الآخرين، فبنى البيوت متجاورة فنشأت منها القرى .

إن هذا التطور حمل الانسان على تحسين اسلحته وأدواته، فصنع المناشير والسكاكين والخناجر من الصوّان والدبابيس من العظم. وكان يحرث الأرض بأغصان الأشجار وعظام الحيونات وقرونها وبالمعاول الصوانية. وما لبث أن إخترع الغزل والنسيج، ونجح في صنع الثياب من الصوف والكتان، ولكن الجلد بقي أكثر استعمالا لمدة طويلة. وتمكن بعد فترة من إكتشاف الوسائل لدق

---

(١) زهدي يكن ـ المصدر السابق ـ ص ٣٢، د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ٢١ .

الحبوب وإحالتها الى طحين يصنع منه الخبز والطعام. ثم تعلم كيف يصنع الزوارق بتجويف جذوع الأشجار الضخمة، وكيف يصنع الخزف من الطين المفخور ويعمل منه الصحون والجرار والقدور والأواني الخزفية الأخرى .

ومنذ حوالي (٦٠٠٠) سنة اخترع الإنسان الكتابة وبدأ يدون افكاره وكلماته بصور أو رموز أو حروف. وبهذا الحدث العظيم تأتي عصور ما قبل التاريخ إلى نهايتها ويبتدىء العصر التأريخي الذي يعتمد على الكلمة المدونة (١) .

المطلب الثاني

النظريات التي قيلت في تكوين المجتمع البشري

لكي نعرف كيفية نشوء أول البوادر القانونية التي يمكن تسميتها بالمظاهر القانونية أو التنظيمية الأولى لدى الإنسان، لابد أن نستعرض النظريات المختلفة التي قيلت في تكوين الخلية الإجتماعية الأولى، وما تلا ذلك من تطورات في علاقة الإنسان بأخيه أو بالمجموعة التي هو فيها. وسننهي هذا المطلب بترجيح النظرية التي نراها مع بيان الأسباب .

١ ـ نظرية القبيلة :

يذهب علماء الإجتماع وفي طليعتهم العالم (Mac Lenan) إلى أن أساس المجتمع البدائي هو القبيلة، وليس الأسرة المؤلفة من الأب والأم والأولاد. وعلى هذا الأساس فإن أول جماعة انسانية كانت مكونة من أفراد لا تجمعهم صلة القرابة وانما جمعتهم الصدفة والحاجة الى دفع الأخطار المحدقة بهم، والتعاون في الحصول على القوت من خلال قنص الحيوانات وصد خطر الكواسر منها .

---

(١) د. طارق المجذوب ـ تأريخ النظم القانونية والإجتماعية ـ الدار الجامعية ـ بيروت ١٩٩٧، ص ٨ ـ ٩ .

ونظراً لقلة الغذاء وصعوبة الحصول عليه، عمدت القبيلة الى تربية الذكور واعدادهم لتحمل المخاطر والمشاق، وفي المقابل قتل البنات للتخلص من عبء وجودهم كعناصر مستهلكه ليس إلا. وهذا ما أدى إلى ندرة النساء واشتراك الرجال بأمرأة واحدة وبذلك ظهر مبدأ تعدد الأزواج .

وأدت قلة النساء الى أن قامت الجماعات الأولى بخطفهن، مما أدى إلى تنقلهن من جماعة إلى أخرى. ونتج عن هذه الإباحية الجنسية ان اعتبرت الصلة بالأم هي صلة النسب الوحيدة المؤكدة. فكان بذلك نظام الأسرة الأمية، وهي الأسرة المكونة من الأم والأولاد، وعلى هذا كان الولد في الأسرة ينسب إلى أمه، ولم يكن انتساب الولد الى امه يعني قيام سلطة لها في الأسرة وإنما كان وسيلة إثبات بنوة الولد لمن نسل منها .

ثم تطور الأمر بعد ذلك عندما أضحى ازواج المرأة كلهم من الأخوة، واخذ الأولاد منها ينسبون إلى هؤلاء، فكل أب والد لكل ولد، ثم نُسب الأولاد الى الأخ الأكبر بما أصبح له من سلطة على اخوته. وانتهى الأمر الى ان يستقل الأخ الأكبر بالمرأة لتصبح زوجته بعد أن تمكن كل من الأخوة الحصول على امرأة لا يشاركه فيها احد، وأخذ الأولاد ينسبون الى آبائهم، وانضم الجميع تحت لواء الأخ الأكبر الذي أصبح رئيس الأسرة، المصرف لامورها، وهكذا تحولت الجماعة من النظام الأمي الى النظام الأبوي وبرزت فيه الأسرة مع السلطة الأبوية [(١)] .

ويدلل أصحاب هذه النظرية على صحة رأيهم بأن الجماعات البشرية في أوائل عهدها كانت في حالة إباحية، وان عصر الزواج الفردي سبقه في التأريخ الإنساني نظام زواج الجماعة. كذلك فإن الأسرة التي قام معها النظام الأبوي انما هي مرحلة حديثة متطورة بالنسبة لمراحل سبقتها [(٢)] .

(١) د. هاشم الحافظ ـ تأريخ القانون ـ دار الحرية للطباعة ـ بغداد ١٩٨٠، ص ١١. د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق، ص ٢٢ .

(٢) زهدي يكن ـ المصدر السابق ـ ص ٣٤، د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ٢٥ .

إن هذه النظرية تجعل الإنسان أقل تقدماً في حياته الإجتماعية من بعض أصناف الحيوانات، وهي تقوم ولاشك على الافتراض ولا سند لها من الوقائع التأريخية. وإذا كانت هذه النظرية تعتمد على حالة الإباحية الجنسية السائدة لدى بعض جماعات الزنوج في افريقيا، فإننا نجد بعض القبائل المعروفة بالهمجية، ومنها الاقزام في أواسط افريقيا، لا تعرف إلا نظام الزواج الفردي والسلطة الأبوية. كذلك فإن حالة الحرية الشخصية التي تسود في أيامنا هذه في بعض مناطق العالم وما قد ينجم عنها من صور الإباحية الجنسية، لا يمكن أن تكون أساساً لبناء نظرية توصف ملامح هذا العقد الذي لا زالت فيه غالبية بقاع الأرض تعتمد نظاماً إجتماعياً رصيناً ينسجم مع طبيعة الإنسان كأفضل مخلوق.

وعلى هذا الأساس فإن هذه النظرية لا تمثل في رأي الكثير من الباحثين المرحلة الأولى التي مرت بها البشرية، وتعميمها على علاقات الإنسان الأولى أمر ليس له ما يبرره [(١)].

وهناك إتجاه آخر يذهب الى أن القبيلة ظهرت في مرحلة متأخرة، جراء تكاثر العشائر الطوطمية وتوالدها وتجمعها في بقعة جغرافية محددة. ومن الصعب تحديد تأريخ معين لبدء العصر القبلي، ولكن ما يمكن تأكيده (وفقاً لهذا الرأي)، إن القبائل استقرت في بعض المناطق فنشأت بين أفرادها علاقات متداخلة ومتشابكة اسفرت عن قيام منازعات ومشكلات. وقد استوجب ذلك قيام حكم من بين أفراد القبيلة (قد يكون رئيسها) قادر على الفصل في الخلافات والمنازعات وإصدار الأوامر والنواهي وتنفيذ العقوبات بحق من يخرج على القواعد والأعراف السائدة. وهكذا ظهرت السلطة التي تسهر على تنظيم مختلف العلاقات بين أفراد القبيلة وفقاً لهذا الرأي .

---

(١) لاحظ : د. هاشم الحافظ، ص ١٢ .

إن الإتجاه الأخير يضع القبيلة في مراحل تالية لظهور الأسرة والعشيرة الطوطمية، ولذلك اعطيت ما اشرنا إليه من مركز تنظيمي متقدم [1] .

٢ ـ نظرية العشيرة الطوطمية :

اعتبرت مجموعة من علماء الإجتماع أن الخلية الإجتماعية الأولى التي تعد أصل نشأة المجتمع المنظم، هي ما يطلق عليه العشيرة الطوطميه أو ما يسميه بعض الاساتذة «العشيرة التوتمية» [2] .

والعشيرة الطوطمية تتكون من مجموعة من الأفراد، لا تربط بينهم وحدة الأصل أو الدم، كما هو الحال في الأسرة والقبيلة، وانما تربط بينهم صلة روحية تقوم على أساس خُرافي، هو اعتقادهم بأنهم ينتمون جميعاً إلى طوطم مقدس. والطوطم هو حيوان أو نبات أو جماد ترى العشيرة فيه مثلها الأعلى ورابطة قرباها وعلة وجودها، وتحيطه بهالة من القدسية فتقيم له الطقوس وتتوجه إليه بالشفاعات [3] .

والحيوان الطوطم قد يكون من الحيوانات المفترسة كالذئب والثعلب والدب أو مسالم كالسمكة والحمامة والغراب، وتؤله الجماعة طوطمها وتقيم له الاحتفالات الدينية في أوقات معلومة، وهو شعارها تشم به اجسادها، وتنقش صورته على أدواتها المنزلية وأسلحتها، وتحمل رايته في حروبها، وتعتبره مصدراً لما ترجوه من خير وحامياً يدفع عنها كل شر. وعلى ذلك فإن الرابطة بين أفراد الجماعة الطوطمية لا تقوم على صلة الدم بل تقوم على عقيدة الإنحدار من طوطم واحد .

(١) لاحظ في هذا الإتجاه ما ذكره د. طارق المجذوب ـ المصدر السابق ـ ص ٣٦، د. ابراهيم عبد الكريم الغازي ـ المصدر السابق ـ ص ٢٤ .

(٢) وكلمة طوطم مشتقة من لغة احدى قبائل الهنود الحمر بشمال اميركا ومعناه «المدينة» .

(٣) د. طارق المجذوب ـ مصدر سابق ـ ص ٣٤ .

والعقيدة الغالبة في الطوطمية هي تحريم الزواج بين الأفراد الذين ينتسبون إلى طوطم واحد، ومن ثم فالزواج انما يكون من خارج الجماعة، أما في داخل الجماعة فالأولاد أخوة وكل امرأة في الجماعة تدعى «أما» وكل رجل فيها يدعى «أبا»، مما دعا بعض العلماء ان يستدل من ذلك أن الزواج في العشيرة الطوطمية كان جماعياً، يشيع فيه الاختلاط الجنسي. وفي هذا يلتقي مع أصحاب نظرية القبيلة في أن الأسرة حالة متطورة من حالات ادنى سبقتها .

ويدلل أصحاب هذه النظرية بما عثر عليه من الأواني التي كانت تحمل شارات لحيوان أو نبات ومن تقديس الشعوب القديمة لبعض الحيوانات مثال ذلك تقديس المصريين للعجل والثعبان، وان الحمامة والسمكة كانت رمزاً في العقيدة المسيحية إبان نشوئها. ويذهب آخرون إلى حجة أخرى ألا وهي اتخاذ العرب اسماء كثير من الحيوانات وتسمية قبائلهم وابنائهم بها [1] .

ويعتقد البعض (٢) بأن هذه النظرية تتفق مع الحقيقة فلم يكن أساس الأسرة القديمة هو المولد، بدليل أن الأخت لم تكن في الأسرة في مقام الأخ، والابن المحرر أو البنت المتزوجة لم تعد اطلاقاً جزءاً من الأسرة .

فالأسرة القديمة هي رابطة دينية أكثر منها رابطة طبيعية، فالأبن لا يعد من الأسرة إذا تخلى عن العبادة أو تحرر، بينما المتبنى يصبح ابناً حقيقياً فيها لأنه إذا لم يكن حائزاً على رابطة الدم فسيكون مشاركاً في العبادة، فالقرابة والميراث والوصية تنظمه المساهمة في العبادة التي أمرت به الديانة، ألا وهي الإشتراك في عبادة «طوطم» الجماعة .

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد كسابقتها نظراً لأنها غير مبنية على حقائق

---

(١) د. عبد السلام الترمنيني ـ مصدر سابق ـ ص ٣١، ٣٢ .
(٢) لاحظ : زهدي يكن ـ مصدر سابق ـ ص ٤٦ .

علمـيـة وانما بنيت هي الأخرى على التصور والافتراض. كذلك فإن هذه النظرية لا تختلف عن نظرية القـبـيلة إلا في أسـاسـهـا الديني، بينما تشـابهت مـعـه في اسـتنتـاجات هامة يقف في طليعتها الاختلاط الجنسي والاباحية، التي لا يستطيع الكثير من البـاحثين التسليم به في كلا النظريتين المتقدمتين، لما في ذلك من مجافاة لطبـيعة الإنسان وخصائصه باعتباره أفضل المخلوقات وعلى هذا فلا يمكن قبول الطوطمية كنقطة بداية في نشوء المجتمع البشري .

٣ ـ نظرية الأسرة :

يعـتـقـد أصـحاب هذه النظرية بأن الأسرة المكونة من الأب والأم والأولاد تعد أول خليـة إجـتماعـيـة في تطور البشرية، وان اولى القـواعد التي تناولت التنظيم الإجـتماعي في هذه الخليـة إلى جـانب القـواعـد الخـاصة بالسلوك الفردي، هي القـواعـد التي تحكم الزواج. وترتب على ذلك تحديد المحرمات من النساء، بعدما تكاثرت الأسرة الأولى وأصـبح هناك رجـالاً ونسـاءً، لمنع اختلاط نسب الأطفال، كذلك فإن الأب في هذه الخلية هو صاحب الأمر فيهم والمتصرف في شؤونهم (١) .

وقـد اتسـعت الاسرة فـتـفـرع عنها أسر عديدة، ومن تعدد هذه الأسر نشأت العـشيرة، ومن تعـدد العـشـائر نشأت القـبـيلة. وبعـد حياة طويلة من الرحيل والتنقل استقرت القبائل فوق أرض معينة وتميزت بخصائص محددة. ثم أخذت بالنمـو والتكاثر والتنظيم فنشأت منهـا المدينة التي تحـولت فيما بعد عند ظهور عدة مدن إلى دولة .

وعلى هذا فإن أساس الدولة، حسب هذه النظرية، هي الأسرة .

(١) يذكـر جمهـور المفسرين بأن حواء كانت تلد في كل بطن ذكرا وأنثى، وكان آدم يزوج الذكور من هذه البطن لأنثى من البطن الأخـرى، أي كـان الأخ يتزوج بأخته من البطن الأخرى ولا تحل له أخـتـه توأمته. للمزيد راجع : د. مصطفى سيد أحمد صقر، محاضرات في تاريخ النظم القانونية والإجتماعية ـ مكتبة الجلاء الجديدة ـ جامعة المنصورة ١٩٨٩، ص ٥٤ .

إن هذا الرأي يتفق مع ما ذهب إليه أرسطو، من أن الأسرة كانت مصدر الدولة والأساس الأول في تكوينها. وبني هذا الرأي على أن الإنسان لا يستطيع أن يعيش بمفرده، وأن اتحاد الجنسين ضروري لاستمرار البشرية، وأن هذا الاتحاد يتطلب نظاماً تقوم عليه علاقة الزوج بزوجته والأب بأولاده والسيد باتباعه وارقائه .

كذلك فإن هذا الإتجاه يأتي مصداقاً لما نجده الآن في بعض مجاهل افريقيا وبعض المناطق الأخرى من الكرة الأرضية، من مجموعات بشرية، تعيش كما كانت إلى اليوم منذ آلاف السنين في حالة بعيدة عن الرقي الإنساني، الذي يتجلى في القسم الأكبر من المعموره. مع التأكيد على أن الإنسان في هذه المجتمعات المتخلفة التي تشبه الى حد بعيد تلك المجتمعات التي عاشت حتى بداية ظهور القواعد المنظمة المكتوبة، لا يمكن أن يجانب الفطرة الإنسانية، في علاقته الأبوية والأخوية والإجتماعية، وان القول بعكس ذلك يعني التنكر البالغ للقيم الإنسانية والمنطق والعقل وأصول البحث العلمي [1] .

إننا نؤيد هذه النظرية نظراً لاتفاقها مع ما جاء في الشريعة الإسلامية الغراء، التي بينت لنا بوضوح أصل الخليقة وكيفية نشوئها، وبذلك نبتعد عن الدراسات التخمينية المبنية على الافتراض .

وقد بين لنا الله سبحانه وتعالى في محكم كتابه ذلك بقوله جلت قدرته : ﴿ يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله اتقاكم إن الله عليم خبير ﴾ (٢) . وقوله تعالى : ﴿ وإنه خلق

(١) راجع : د. طارق المجذوب ـ ص ٣٤، د. عبد السلام الترمانيني، ص ٣٤، د. ابراهيم الغازي، ص ٢٠ ـ ٢٣، زهدي يكن، ص ٣٥ .

(٢) سورة الحجرات ـ آية رقم ١٣، يقول تعالى مخبراً الناس انه خلقهم من نفس واحدة وجعل منها زوجها وهما آدم وحواء وجعلهم شعوباً وهي أعم من القبائل، وبعد القبائل مراتب اخرى كالفصائل والعشائر والعمائر والافخاذ وغير ذلك. تفسير القرآن العظيم للإمام أبي الفداء اسماعيل ابن كثير ـ ط١ ـ جـ٤ ـ دار المعرفة ـ بيروت ١٩٦٨، ص ٢٣٢ .

الـزوجين الذكر والأنثى ﴾ [1].

كـذلك فإن ما وضعته النظريات الأخرى من تصورات لحالة الإنسان البدائية، لا تنسـجم مع المنزلة المعـروفة التي اعطاها الله سبحانه للإنسان، وما حباه من عـطـف ومـودة من أجل التناسل والرحمة بين أفـراد الأسرة الواحـدة، عكس مـا ذهبت اليـه بعض النظريات من نفي للعـاطفة لدى الإنسان، ويدل على ذلك قوله تعـالى ﴿ ووصينا الإنسان بوالديه إحساناً ﴾ وقوله تعالى : ﴿ ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن ﴾ [2].

كـذلك فإن الله تعـالى خلق هذا الكائن في أحـسن صورة وأبهى منظر : ﴿ لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم ﴾ (٣)، وعلمـه ما لم يعلم : ﴿ علم الإنسان مالم يعلم ﴾ (٤) ، وازاء هذا هل يعـقل أن يعـيش الإنسـان حتى في مراحله الأولى عيش الهمجي المتوحش الذي لا يمتلك أية قيمة انسانية ؟ إن ما وصف به الانسان من قسـوة هو أكـثـر بكثير مما لدى غـالبية الحيوانات المفترسة . إننا نشك في تلك الـطـروحـات الـتي لا تعـدو أن تكون ـ كما قلنا ـ مجمـوعـة من الافتراضـات والتصورات ليس إلا .

أمـا بالنسـبـة للأسرة الأبوية وكـونها أول خلية في المجتمع البشري، فيبين لنا القـرآن الكريم أن ذرية الجماعـة الإنسـانيـة الأولى تدعى بني آدم أي تنسب إلى الأب، وهو مـا يؤكـد أن الإنسـان عاش نظام الأسرة الأبوية، وان هذا النظام هو فطرة الله التي فطر الناس عليـهـا. ولنتأمل الآيات التي يروى لنا فـيـهـا القرآن الكريم مـا حـدث بين قـابيل وهابيل ولدي آدم، حيث يقول الله سبحانه ﴿ واتل

---

(١) سورة النجم ـ آية رقم ٤٥ .
(٢) سورة العنكبوت ـ آية ٨، سورة لقمان ـ آية ١٤ .
(٣) سورة التين، آية ٤ .
(٤) سورة العلق، آية ٥ .

عليهم نبأ ابني آدم بالحق إذ قربا قرباناً فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الآخر قال لاقتلنك قال انما يتقبل الله من المتقين ﴾ (١). فهذه الآية صريحة في أن قابيل وهابيل ينسبان الى آدم، وان الأسرة الأبوية كانت هي النواة الأولى للمجتمع، بعد أن عرف الإنسان نظام الزواج منذ اللحظة الأولى لاستقراره على الأرض، حيث تؤكد الأديان السماوية في ملتها أن الوجود الإنساني قد بدأ باجتماع آدم وحواء وأن أولادهم نسبوا لآدم ومن نسل آدم وذريته تكونت الجماعات القديمة [٢].

---

(١) سورة المائدة، آية ٢٧ .

(٢) د. مصطفى سيد أحمد صقر ـ المصدر السابق ـ ص ٥٢ ـ ٥٤ .

المبحث الثاني

الظواهر القانونية في العصور البدائية وآثارها

لاشك بأن القـانون بمعناه المعروف لدينا الآن لم يظهر في العصور الأولى من تأريخ البشرية. ولكن ذلك لا يعني بأن تلك الجماعات البدائية كانت تتمتع بحرية مطلقـة ودون أية قـيود قانونية. فالإنسان لا يستطيع أن يعيش في المجتمع بغير نمط قانوني يحكم سلوكه فيه .

وقـد تبين لنا من خـلال مـعـرفـتنا لقـصة ظهور الانسان على الأرض، بأن القانون في أولى مظاهره بدأ مع ظهور الإنسان. فعلى حين تتولى السلطة المختصة الآن وضع القـوانين التي يلزم الناس على احترامـهـا، نجـد أن القـواعد القانونية لدى الجماعـات الفطرية، كـامن تتـمـثل في مجرد الإحـسـاس بوجـود القانون، فالقانون لم يكن له كيان محسوس، وليس هناك شخص معين ينسب إليه وجود الـقـانون، وإنما هو مجرد شـعـور كـامن في النفس بضرورة مـراعـاة حـقـوق وواجبات الآخرين .

إن مـا تقـدم يشبه الوضع القانوني لبعض الجماعات التي تعيش حالياً عيش الجماعـات البـدائيـة، من ذلك الجماعـات الهجمية في امريكا الجنوبية، التي ليس لديها قـانون ولا محاكم سـوى الرأي العـام، فكل إنسان يحترم حقوق الآخرين احترامـاً دقيقاً، فالاعتداء على هذه الحقوق يندر وقوعه أو يستحيل، إذ ان الناس في هذه الجماعات متساوون تقريباً [(١)] .

ولكي نعطي للقـارىء الكريم صورة واضحة عن الظواهر القانونية في عصور الانسـان الأولى سنحـاول تقسيم هذا الموضوع وفق الخطة التالية وبشكل يأخذ بنظر الاعـتبار التسلسل المنطقي لتطور الإنسان القانوني، وسيتم ذلك من خلال

---

(١) د. مصطفى سيد أحمد صقر ـ المصدر السابق ـ ص ٦٥ ـ ٦٧ .

دراسة النظم المختلفة التي عرفها الإنسان في عصوره الأولى وما يستنبط منها من دروس تشير إلى وضعه القانوني البدائي .

المطلب الأول

نظام القوة ومجال استعمالها

إن التعاون بين أفراد المجتمع من شأنه ان ينشيء علاقات بينهم، ولابد لسلامة هذه العلاقات واستمرار التعاون من نظام يحدد الحقوق والواجبات .

وقد كان هذا النظام في نشأة الجماعات الأولى، يقوم على القوة، فكانت هي التي تنشيء الحق وتحميه وهي الحكم في كل خصومة والفيصل الحاسم لكل نزاع، وكان القوي هو صاحب الحق في كل ما يناله بالغلبة والقهر .

وقد بقي الإنسان طيلة العصر الحجري القديم، يدفع القوة بالقوة دون وازع يزعه عن الظلم والاعتداء، فكان يعيش في حالة تربص وحذر، وكانت حياته مسرحاً لنزاع وحروب متصلة، لا يأمن فيها على حياته، ولا يستقر معه على حال. ومن أجل ذلك اقتضت سلامته واستقرار حياته وجود وازع يمنع من الظلم والاعتداء، وكان هذا الوازع، هو الأساس الذي قام عليه مفهوم القانون .

وإلى هذا يشير ابن خلدون في مقدمته بالقول : «ثم إن هذا الإجتماع إذا حصل للبشر كما قررنا وتم عمران العالم به، فلا بد من وازع يدفع بعضهم عن بعض، لما في طباعهم الحيوانية من العدوان والظلم» [(١)] .

يبدو مما تقدم بأن القوة على الرغم مما تنطوي عليه من معنى القسوة والظلم، إلا أنها دفعت الإنسان الى احترام الإنسان الآخر خوفاً من بطشه، وبذلك

---

(١) د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ٤٢ .

خُلق الوازع التنظيمي لرسم العلاقة بين الجماعات البدائية، الذي بدونه سيزداد العدوان والظلم أكثر فأكثر .

على أن استعمال القوة لم يكن مقصوراً على العلاقات بين الجماعات المختلفة حسب، وانما كان يعد كذلك الأساس الذي تدور حوله العلاقات بين أفراد الجماعة الواحدة. ففي داخل إطار الجماعة نجد أن النظام العقابي كان يقوم على أساس الانتقام الشخصي أو الثأر. فكان كل فرد يثأر لنفسه إذا ما وقع عليه أي اعتداء. ولما كانت الجماعات البدائية تبلغ حداً من الضآلة يندر معه وقوع اعتداءات من بعض افرادها على البعض الآخر، فإننا لا نكاد نجد لديها جزاءات محددة لصور الاعتداء المختلفة، وانما كان الفرد المعتدى عليه هو الذي يقدر ما إذا كان الفعل الذي وقع عليه يعتبر اعتداء يستوجب العقاب أم لا، وهو أيضاً الذي يقدر نوع العقاب ومقداره وهو الذي يوقعه بنفسه أو بمعاونة أهله وأصدقائه [1] .

أما خارج دائرة الجماعة فقد ظلت القوة هي الوسيلة الوحيدة التي تحسم كل نزاع بين الجماعات المختلفة مهما كان نوعه، وهي التي تحمي الحق بل وتخلقه، لأن تقدير الحق أو الواجب مبني على قوة الخصم أو ضعفه، دون تفرقة في ذلك بين أمر مدني وأمر جنائي، فكل إعتداء على حق كان يعد جريمة تدفع المعتدى عليه وبشدة الى الانتقام. إن هذه الحالة كانت تتفق مع معيشة القوم وعقليتهم، إذ لا تعترف الجماعة بحق للغريب عنها، بل تعتبره عدواً يحل قتله، ولا تعتد بالاعتداء على شخص الغير أو ماله، فلا تعتبره جريمة ولا يجر على صاحبه وزراً ولا عاراً؛ بل كان السلب مسلكاً شريفاً، والاغارة مبعثاً للفخر، والانتقام واجباً تحتمه المروءة .

---

(١) د. صوفي أبو طالب ـ تاريخ النظم القانونية والإجتماعية ـ القاهرة ١٩٧٣، ص ٣٨ .

يبدو مما تقدم أن القوة كانت فيصل كل نزاع في علاقة الجماعة بغيرها من الجماعات [1] .

ويعتقد بعض الاساتذة أن سبب التجاء الافراد في الجماعات البدائية إلى القوة، هو أن مفهوم حقوق الفرد الخاصة لم يكن معترفا بها اذ كانت الملكية جماعية، وكان الالتجاء الى القوة للدفاع عن المال أو العرض هو الوسيلة الوحيدة المتوفرة في ذلك الحين .

وقد ساعد على الالتجاء الى الإنتقام الشخصي عدم وجود قواعد دينية، تحظر الالتجاء الى القوة، ولم يتلاشى مبدأ استعمال القوة إلا بعد ان تهذبت أخلاق القوم، وبدأ الشعور بإحترام حقوق الغير، فقل الرجوع الى القوة للدفاع عن النفس والمال .

والذي ساعد على اختفاء القوة ازدياد سلطة رؤساء الجماعات الذين اعتمدوا على قوتهم، أو على دهائهم وحنكتهم في إقناع الافراد بترك أسلوب الإلتجاء الى القوة .

وقد اندثرت فكرة الانتقام الشخصي واستعمال القوة عندما تأصلت الديانة في قلوب الأفراد ومنحت الرؤساء سلطانا قويا استطاعوا بموجبه أن يوقعوا الجزاء على من يعصي أوامرهم وأصبحت السلطة المطلقة بيدهم واختفى بذلك كل أثر لاستعمال القوة في تنظيم العلاقات بين الأفراد [2] .

لقد شعر الإنسان ان استمراره في الاحتكام إلى القوة في علاقات الجماعات المختلفة سيمنع من تكريس جهوده على الزراعة ويحرمه من التمتع بخيراتها. أضف إلى ذلك استقرار الإنسان في عصر الزراعة كان قد خفف من جنوحه إلى

---

(١) د. مصطفى سيد أحمد صقر ـ المصدر السابق ـ ص ٧٨ ـ ٧٩ .
(٢) زهدي يكن ـ المصدر السابق ـ ص ٥٦ ـ ٥٧ .

العنف ودفعه الى أن يُقبل على حياة الهدوء والاستقرار، فحاول أن يحد من إستعمال القوة وأن يحصر الأضرار الناتجة عنها أو أن يستعيض عنه بوسائل اخرى [١] .

أسباب ووسائل الحد من الالتجاء الى القوة :

أولاً ـ أسباب التخلي عن القوة :

عندما جاوزت الجماعات البدائية حياة التنقل والترحال سعيا وراء الرزق وبدأت تستقر في الأرض، أخذت تفكر في أبعاد شبح الحروب للاطمئنان على ما كانت تبذله من جهود لإحياء الأرض وزراعتها. وكان لذلك التفكير أثره الواضح على فكرة العدالة لدى تلك الجماعات، فهي لم تعد تقوم على أساس المصلحة المادية المعززة بالقوة، بقدر ما أصبحت تقوم على حب العيش وإشباع غريزة البقاء لدى الإنسان .

وقد تبلورت تلك الفلسفة في اتجاه الجماعات البدائية نحو البحث عن وسائل بديلة للقوة لحسم المنازعات التي تثور بينها [٢] .

وعلى هذا الأساس اخذ استعمال القوة يقل داخل اجماعة، حتى تلاشى وانعدم أثره، أثر توفر المزيد من القوت، فقد كان الالتجاء الى القوة وسيلة لسد الحاجات بالحصول على ما في يد الغير. وقد قلت الحاجة إلى القوة بعد أن أخذ الإنسان في التغلب على الحيوانات، بما اخترعه من أدوات، وحدث عن هذا سلوك اخلاقي بين أفراد الجماعة يقوم على احترام ما في يد الغير .

ومع ذلك فقد بقي استعمال القوة سائداً خارج نطاق الجماعة، بعد اندثاره

---

(١) د. هاشم الحافظ ـ المصدر السابق ـ ص ١٧ .

(٢) د. مصطفى سيد أحمد صقر ـ المصدر السابق ـ ص ٨٤ .

في داخلها، واستمر أفراد القبائل المتجاورة يعتمدون على القوة في إنشاء الحق وحمايته .

وكان من نتيجة ذلك ان تأصلت العداوة بين أفراد القبائل المتجاورة واتصلت بينهم الحروب، ثم ظهر مع الزمن شعور بضرورة الحد من استعمال القوة، وهو شعور غريزي أملته ضرورة الحياة وما يقتضي لاستمرارها من أمن وسلام وحسن جوار. وقد ساعد على ذلك إستقرار كثير من الجماعات في الأرض، تزرعها وتنشىء فيها القرى (١) .

ثانياً ـ وسائل الحد من الالتجاء إلى القوة :

لجأ الإنسان في مرحلة لاحقة من تطوره الاقتصادي والأخلاقي والعقلي إلى عدة وسائل للحد من استعمال القوة ويمكن إجمال هذه الوسائل كما يلي :

أ ـ التحكيم :

يعتبر التحكيم مرحلة تطورية كبيرة وصلت اليها الجماعات الفطرية في عهد القوة. وتمثل فكرة التحكيم الرضاء بحكم العقل ومنطقه بدلاً من ثورات الغضب واللجوء دائمًا صوب الثأر والإنتقام .

كان التحكيم في بادىء الأمر اختياريا، وقد خفف من الالتجاء الى القوة ولم يقضِ عليها، إذ بقيت القوة هي المرجع الأخير في فض النزاع إذا لم يرض أحد الطرفين بالتحكيم أو رفض تنفيذه .

وكان التحكيم في بداية الأمر يعتمد على بعض الأساليب البدائية التي تعتمد على الصدفة، ثم تطورت تلك الأساليب واختلفت صورها، فكان التحكيم في بعض الجماعات يتمثل في الاحتكام إلى مهارة الخصمين، فينظم الحكم بينهما مبارزة

(١) د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ١٠٤ .

يكون المنتصر فيها هو صاحب الحق. وكانت المبارزة تجري بين الخصمين، أو بين عدة أشخاص، يختارون بالتساوي من كلا الجماعتين، فتكون المبارزة جماعية .

ولدى بعض الجماعات الأخرى، كان التحكيم يعتمد على مهارة الخصمين الفنية، فتنظم بينهما مساجلات غنائية يكون المنتصر فيها هو صاحب الحق. كما أن بعض القبائل كانت تحتكم الى مجرد الصدفة، كان يعرض الخصمان قطعتين من الخبز في مكان معين، حتى إذا جاء إليهما طائران من نوع معين وأكلا احدى القطعتين، كان صاحب القطعة الأخرى الباقية هو صاحب الحق .

على أن أرقى صور التحكيم وأكثرها بعداً عن القوة الفردية هي الاحتكام إلى شخص ثالث يتم اختياره بواسطة أطراف النزاع عن رضاء واتفاق كامل بينهما. وقد يكون هذا الشخص الثالث حكيما في الجماعة، أو صاحب خبرة ورأي، أو رئيس العشيرة .

ولما ظهرت العقيدة الدينية، أخذ الخصوم يحتكمون الى رجال الدين في كل نزاع، سواء تعلق بمال أو اعتداء، إذ لم يكن يومئذ من تفريق، بين أمر مدني وآخر جزائي، فكل تجاوز على مال أو عدوان على نفس، كان يعتبر جرماً [1] .

ب ـ التخلي عن الجاني :

ويتم ذلك بأن تقطع جماعة المعتدي صلتها به وتطرده وتتبرأ منه فيصبح دمه مهدوراً ويحرم على أي شخص في الجماعة إيوائه أو حمايته، والتخلي عن الجاني يأخذ إحدى صورتين، أولاهما خلع الجاني، حيث كان باستطاعة عشيرة

(١) انظر : د. صوفي أبو طالب ـ مبادىء تاريخ القانون ١٩٦٧، ص ٨. د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ١٠٦. زهدي يكن ـ المصدر السابق ـ ص ٦٢ .

المعتدي، إذا لم تشأ تحمل مسؤولية اعتدائه، ان تتبرأ منه وتتخلى عنه فيصبح بذلك طريداً لا اسرة له وحينئذ يكون لعشيرة المجني عليه أن تقتص منه كيفما شاءت. والصورة الثانية هي تسليم الجاني، حيث تعمد جماعة الجانى الى تسليمه الى المجني عليه أو جماعته، وبذلك تنجو عشيرة الجاني من الإنتقام وتتاح الفرصة أمام جماعة المعتدى عليه لاطفاء شهوة الإنتقام. ولم يكن الأمر مقصوراً على تسليم الأشخاص بل كان يشمل كذلك تسليم الأشياء التي سببت ضرراً للغير، حيث طُبق هذا المبدأ على الحيوان والجماد أسوة بالإنسان تأسيساً على أن كل ماله وجود له روح .

ويشير البعض الى أن الرومان عرفوا هذا النظام فيما بعد تحت إسم التخلي عن مصدر الضرر، وبهذه المثابة يكون لرب الأسرة الخيار بين تسليم مصدر الضرر أو دفع الغرامة المقررة قانوناً .

ومن جهة أخرى طبق فقهاء المسلمين هذه الفكرة بالنسبة للرقيق الذي يرتكب عملاً غير مشروع. إذ يكون لسيده الخيار بين تسليمه لأهل المجني عليه أو دفع الفداء [1] .

ج ـ القصاص :

هو الانتقام من الجاني بمثل جنايته. النفس بالنفس والعين بالعين والأذن بالأذن والأنف بالأنف والسن بالسن، وبذلك أضحى الانتقام منظما، بحيث لا يجوز تجاوز الاعتداء بمثله. ويمتاز هذا النظام بأنه يرمي من جهة الى ارضاء شهوة المعتدى عليه أو جماعته في الانتقام والأخذ بالثأر، ومن جهة أخرى إلى

---

(١) د. عمر ممدوح ـ أصول تاريخ القانون ١٩٦٣ ـ ص ٢. د. هشام علي صادق، د. عكاشة محمد عبد العال ـ تاريخ النظم القانونية والإجتماعية ـ الدار الجامعية ـ بيروت ١٩٨٨، ص ٨٠ ـ ٨١ د. مصطفى سيد أحمد صقر ـ المصدر السابق ـ ص ٨٥ .

أنزال عقوبة بجماعة المعتدي تتعادل مع ما أصاب جماعة المجني عليه من ضرر، فهو وسيلة يمكن بمقتضاها تفادي الإسراف في الأخذ بالثأر وما يترتب عليه من عدم التناسب بين الاعتداء والإنتقام في الشدة والقسوة، ولذلك يمكن القول بأن نظام القصاص قد جاء (بديلاً عاقلاً) للحروب الخاصة .

وقد وصلت الجماعات الفطرية الى هذه المرحلة بعد أن تهذبت اخلاقها بعض الشيء وأصبح الانتقام منظمًا بحيث لا يتجاوز الاعتداء بمثله. وقد جاء ذلك نتيجة تطور سلطة رؤساء الجماعات واستعمالهم نفوذهم لاقناع افراد جماعاتهم بعدم الالتجاء الى الحروب والأكتفاء بالقصاص من الجاني لوحده [(١)] .

وفي الجماعات القديمة لم يكن القصاص قاصراً على الإنسان الجاني بل كان يشمل الحيوان. فالحيوان الذي يقتل انساناً كان يقتص منه بالقتل، بينما في الشرع البابلي كان الثور لا يقتل بل يلتزم صاحبه بالتعويض .

وقد جرت العادة عند بعض الشعوب القديمة أن يقدم الحيوان القاتل الى المحاكمة فإذا ثبت الجرم تقضي المحكمة بقتله. وقد أثبت (دراكون) هذه العادة في قانونه .

أما عند الرومان والجرمان والانكلوسكسون فإن على مالك الحيوان أن يعوض الضرر، إلا إذا تخلى عنه للمتضرر، وتسري هذه القاعدة على الولد أو الرقيق اذا احدثوا ضرراً وتسمى «التخلي عن محدث الضرر» [(٢)] .

ومن دراسة وتحليل المواد الخاصة بالإيذاء الواردة في قانون حمورابي، يتبين بأن هذا القانون أخذ بمبدأ القصاص مع عدم اهماله الأخذ بمبدأ هام آخر أكثر

---

(١) د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ١١١، د. مصطفى سيد أحمد صقر ـ المصدر السابق ـ ص ٨٦ .

(٢) د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ١١٢ ـ ١١٣ .

تطوراً وهو مبدأ التعويض. ويظن البعض بأن مبدأ القصاص هو من المبادىء القانونية السامية الأصل التي جاء بها الأكديون والبابليون الى العراق [(١)] .

ويدل على ما تقدم ما جاءت به المادة ١٩٦ من قانون حمورابي التي تقول : «إذا فقأ رجل عين رجل آخر، فعليهم ان يفقأوا عينه». وتؤكد المادة ١٩٧ نفس الإتجاه فتقول : «إذا كسر رجل عظم رجل آخر، فعليهم ان يكسروا عظمه» . وتقول المادة ٢٠٠ : «إذا قلع رجل سن رجل من طبقته، فعليهم ان يقلعوا سنه» [(٢)] .

وقد أخذت الشريعة الإسلامية الغراء بمبدأ القصاص، إلا أنها لم تنس التشجيع على الأخذ بالتعويض بدلاً عنه، كما لم تنس التذكير بحكمة الأخذ بهذا المبدأ، حيث جاء في قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعدْ ذلك فله عذاب إليم ﴾ [(٣)] .

يقول تعالى في هذه الآية، كتب عليكم العدل في القصاص أيها المؤمنون حركم بحركم وعبدكم بعبدكم وانثاكم بانثاكم ولا تتجاوزوا وتعتدوا كما اعتدى من قبلكم وغيروا حكم الله فيهم. وقوله تعالى ﴿ فمن عفي له من أخيه شيء ﴾، أي ترك له من ولي المقتول شيء ويعني ذلك الأخذ بالدية بعد استحقاق الدم وذلك هو العفو. ويعني قوله تعالى ﴿ ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ﴾، أي ان الله سبحانه وتعالى شرع لكم أخذ الدية في العمد تخفيفاً من الله عليكم ورحمة بكم

---

(١) د. عامر سليمان ـ القانون في العراق القديم ـ وزارة الثقافة والإعلام ـ بغداد ١٩٨٧، ص ٢٦٥
(٢) وردت هذه المواد في كتاب د. فوزي رشيد ـ الشرائع العراقية القديمة ـ وزارة الثقافة والإعلام ـ بغداد ١٩٨٧، ص ١٩٦ .
(٣) سورة البقرة ـ آية ١٧٨ .

مم كـان محتـوما على الأمم قبلكم من القتل أو العفو، وان الخالق رحم هذه الأمة واطعمهم الدية [1] .

ثم جـاء تأكـيـد الخالق جلت قدرته على حكمة القصاص بقوله تعالى ﴿ ولكم في القـصـاص حـيـاة يا أولي الألباب لعلكم تتقون ﴾ (٢). يقـول تعـالى وفي شرع القـصـاص لكم وهو قـتل القاتل حكمة عظيمة وهي بقاء المهج وصونها لأنه إذا علم القاتل انه يقتل انكف عن صنيعه فكان في ذلك حياة للنفوس. ويقول تعالى يا أولي العقول والافهام والنهي لعلكم تنزجرون وتتركون محارم الله ومآثمه [3] .

د ـ الديـة :

نظام توصلت إليـه الجماعـات الإنسـانية بعد أن توفرت لديها الأموال، وكان ذلك في أواخـر عهد الصيد ثم امتد إلى عهد الزراعة البدائية ثم الزراعة الراقية .

والدية عـبـارة عن مـبلغ من المال يدفعه المعتدي او عشيرته تهدئة الى المعتدى عليـه تهدئة لثـورة غضبه، وغالباً ما يفوق هذا المبلغ قيمة ما أصاب المجني عليه من ضرر، لأنه عـبـارة عن ثمن يقـدمه الجاني ليشتري به حياته، كذلك قد يقوم الجـاني وأهله بتـسليم عدد من الصبية أو الماشية إلى أهل المجني عليه، بل وكان الجـاني يعـمـد أحياناً لتقديم اخته أو إحدى قريباته لتكون زوجة للمعتدى عليه حينما لا تتوفر له الأموال اللازمة للفداء .

ويبـدو أن الدية كـانت تقـتـسم بين أهل المجني عليه فيأخذ كل منهم نصيبه منهـا، وبذل حل التـضـامن في دفع التـعويض أو قبض محل التضامن في نصرة الجاني أو مؤازرة المجني عليه .

(١) ابن كثير ـ تفسير القرآن العظيم ـ جـ١، دار المعرفة، بيروت ١٩٨٦، ص ٢١٥ ـ ٢١٦ .
(٢) سورة البقرة ـ آية ١٧٩ .
(٣) ابن كثير ـ جـ١ ـ المصدر السابق ـ ص ٢١٦ ـ ٢١٧ .

من ناحية أخرى فإن الدية كانت تختلف بإختلاف الجناية، وكان يراعى في تقديرها مكانة المجني عليه وما أصابه من ضرر. ففدية النفس عند العرب مائة من الإبل، ويزداد هذا العدد إذا كان المقتول من الرؤساء، فإذا بلغ مرتبة الملوك كانت ألف بعير. وكان قبول الدية اختيارا، لا يمنع من اللجوء الى الانتقام عند رفضها. وبعد أن قوي سلطان رؤساء القبائل، وظهرت الدولة، أصبحت الدية إجبارية كما أصبح مقدارها موكولا الى التحديد الذي تقوم به السلطة العامة، وبذلك تحولت الدية من اختيارية بادىء الأمر إلى دية إجبارية أو قانونية [١] .

هـ ـ وسائل الإثبات :

اعتمدت المجتمعات القديمة على عدة وسائل لإثبات ذنب الجاني أو براءته منه بهدف وضع حد للمنازعات بأية وسيلة. فهناك المحنة التي تختبر من خلالها براءة الشخص المتهم، حيث كان يطلب اليه أن يتناول طعاماً مسموماً، فإن مرض أو مات كان مذنباً، أو يقدم الى المتداعين طعام في صحيفتين، إحداهما مسمومة، فمن تناول منهما الصحيفة المسمومة يخسر دعواه، أو أن يطلب من المتهم أن يقبض على قطعة من الحديد المحمي في النار الى درجة الإحمرار، أو يغمس يده في ماء ساخن الى درجة الغليان، فإن ظهر الشفاء على الحروق بعد ثلاثة أيام فهو بريء. ومن وسائل الاختبار الأخرى التي تشكل نوعاً من المحنة أيضاً أن يطلب من المتهم إجتياز امتحان قاس يتجلى في الالقاء به في النهر أو النار فإن نجا اعتبر بريئاً وان مات أو اصيب بأذى ثبتت التهمة في حقه .

ومن وسائل الإثبات الأخرى اليمين، وكان الحلف على الحجارة أكثر شيوعاً عند الجماعات البدائية، وعند بعض الشعوب كانت هناك أحجار من نوع معين

(١) د. هشام علي صادق، د. عكاشة محمد عبد العال ـ المصدر السابق ـ ص ٨٢. د. مصطفى سيد أحمد صقر ـ المصدر السابق ـ ص ٨٧، د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ١١٣

تسمى احجار اليمين، وعند شعوب أخرى كان يجري الحلف على السيف المرهف أو الخنجر المسنون، فكان المدعي يثبت دعواه بيمينه لاعتقاده بالقوة الخارقة التي تكمن في الشيء المحلوف عليه وخشية من انتقامها وصب لعنتها عليه [١] .

المطلب الثاني

نظام الحكم

انحصرت الجماعة البدائية الأولى في الأسرة الأبوية التي تربطها صلة القربى، وتضم أفرادها فكرة الخضوع لسلطة أب أو جد واحد. وكان الأب في الأسرة هو ممثل السلطة ومصدرها، فهو المالك لأموالها والقاضي في خصوماتها والراعي لديانتها والموقد لنارها والقائم بطقوسها، لذلك كان له حق الحياة والموت على أفراد أسرته .

وكان الأب هو المالك الوحيد لأملاك الأسرة، وكان هو القاضي يحكم بسلطته الأبوية ويصدر قضاءه باسم آلهة المنزل، وكان قضاؤه مبرماً فكان يستطيع أن يقضي بإعدام زوجته وأولاده إذا أتوا بفاحشة من الفواحش، كالزنا فقد كان جزاؤه القتل [٢]

ثم اتسعت هذه الدائرة بازدياد النسل والتوسع في فكرة القرابة بتبني الغريب، وحماية اللاجىء، وعتق الرقيق حتى صارت عشيرة مكونة من عدة أسر. وكان لرئيس العشيرة هذه سلطة مطلقة على افراد جماعته، تمتد إلى ارواحهم وأمولهم وأزواجهم، وهو يتولى أمر العشيرة أمام الجماعات الأخرى فيطالب بحقوقها، ويفي بعهودها، وهو الذي يقضي بين الخاضعين لسلطته بما

(١) د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ١٠٨ ـ ١١١ .
(٢) د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ١٣٣ .

يشاء فكلمته مطلقة نهائية لا مرد لها، وهي قانون العشيرة .

ومن مجموعة عشائر تكونت القبيلة التي تركزت السلطات فيها بين زعيم القبيلة الذي كان سيد الجماعة وقاضيها. وكان شيخ القبيلة يحصل على موارد عديدة أهمها دخل الأرض التي يحوزها وانتاج الماشية، والضرائب العينية التي يدفعها الأفراد، بالإضافة إلى الجزية التي يحصل عليها من القبائل التي هزمها وكذلك غنائم الحروب.

وكان النظام السائد يقضي بأن شيخ القبيلة يتولى سلطانه مدى حياته ويخلفه بعد وفاته ابنه الأكبر [١] .

وهكذا يظهر بأن عدم وجود نظام الدولة لا يعني تخلف أو عدم وجود المجتمع السياسي، لأن السلطة العليا داخل الجماعة كانت تتركز أما بيد رؤساء الأسر أو رؤساء العشائر أو زعماء القبائل [٢] .

المطلب الثالث

نظام الملكية

كانت جميع الأشياء في العصور الإنسانية الأولى من المباحات، تنال بالاحراز، وكان الإنسان يتغذى بما يحرزه من جذور النبات وثمار الغابات، أو ما يقتنصه من الحيوانات. وبعد أن لاحظ بأن بعض الحيوانات تخزن جانباً من طعامها لتأكل منه عند الحاجة، بدأ يحذو حذوها، وبدأ يحرص على جمع القوت وخزنه، وبدأ عندئذ شعوره بالملكية والدفاع عما يحوزه .

(١) راجع : زهدي يكن ـ المصدر السابق ـ ص ٥٨، د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ١٣٣، د. هشام علي صادق ـ المصدر السابق ـ ص ١٣٠، د. صوفي ابو طالب ـ تأريخ النظم القانونية والإجتماعية ـ ار النهضة العربية ١٩٧٦، ص ٧٤ .

(٢) د. مصطفى سيد أحمد صقر ـ المصدر السابق ـ ص ٧٣ .

وعلى هذا الأساس فمفهوم الحيازة سابق لمفهوم الملكية، وقد تولد المفهوم الأول لدى الإنسان بشكل عفوي مما كان يدفعه للدفاع عما يحرزه، وقد كان هذا الشعور غريزياً، لأن ما يحرزه الإنسان كان ضرورياً لحياته، والدفاع عنه يعد دفاعاً عن وجوده .

وبعد هذه المرحلة بدأ الإنسان يتملك الأشياء التي يصنعها من جلود الحيوانات وقرونها وعظامها [(١)] .

وفي عصور الرعي كان الإنسان يمتلك الحيوانات التي كان يرعاها ويعيش عليها (٢) . أما المنقولات القليلة التي عرفها الإنسان البدائي مثل الأسلحة وأدوات الزينة، فقد كانت القاعدة في شأنها أن من يحوز شيئاً ويستخدمه بصفة دائمة يعتبر ملكاً له، والأمر يختلف بالنسبة للمطعومات، حيث تتملكها الجماعة على الشيوع وتوزع بين أفرادها طبقاً لتقاليد معينة تقوم أساساً على فكرة التبادل [(٣)]

وأول أنواع ملكية الأراضي الزراعية كانت الملكية الجماعية، فكانت هذه الأراضي تقسم على الأسر لزراعتها والانتفاع منها، وأما ملكيتها فكانت باقية للجماعة. ويعتقد ان عبادة الأسلاف كانت قد ساعدت على انتقال الملكية الجماعية الى الملكية العائلية. فالديانة الخاصة تقوم على عبادة أجداد الأسرة. وكانت الأسرة تدفن هؤلاء عادة قريباً منها في الأراضي التي تنتفع بزراعتها، وبهذا وثقت الديانة الخاصة وضرورة ممارسة طقوسها الصلة التي تربط الأسرة بالأرض. وانتهت هذه الصلة بأن أصبحت حق ملكية تعترف الجماعة به للأسر على الأرض. وهكذا ظهرت الملكية العقارية العائلية [(٤)] .

---

(١) د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ١٥١ .

(٢) د. هاشم الحافظ ـ المصدر السابق ـ ص ٢٤ .

(٣) د. هشام علي صادق، د. عكاشة محمد عبد العال، المصدر السابق، ص ٧٨ .

(٤) د. هاشم الحافظ ـ المصدر السابق ـ ص ٢٤ .

المطلب الرابع

نظام الجرائم والعقوبات

إن أهم ما يلاحظ على نظام الجرائم والعقوبات في العصر البدائي عدم التفرقة بين الحق المدني والحق الجنائي، وان العدالة في تلك العصور الفطرية لم يكن لها أساس خلقي، بل كانت قائمة على المصلحة المادية المعززة بالقوة يقتص بها الخصم من خصمه، وينال بها من أموال عدوه ما يراه عوضاً عما أصابه. ولم يكن إستعمال القوة مقصوراً على الأعمال التي يطلق عليها في عصرنا الحالي اسم «الجرائم» بل كان شاملاً كل نزاع مدنياً أم جنائياً، فكل اعتداء على حق يعد جريمة لأنه إهانة لصاحبه شأنه شأن الاعتداء على النفس أو على المال، ويدفع المعتدى عليه وعشيرته إلى الإنتقام [1].

ويمكن القول بأن المجتمعات البدائية قد فرقت بين الأفعال التي تمس كيان الجماعة وتهدد أمنها وتلك التي لا تصل إلى هذا الحد من الخطورة وتعتبر ماسة بكيان الأفراد فقط .

وكانت أكثر الأفعال تعد ماسة بكيان الأفراد فقط وتخص بالتالي كل من المعتدي والمعتدى عليه. ولهذا فقد كان الفرد هو الذي يقدر ما إذا كان الفعل الذي وقع عليه يستوجب العقاب من عدمه. وهو أيضاً الذي يقدر نوع العقاب ومقداره. كما كان الفرد هو الذي يوقع العقاب بنفسه أو بواسطة أهله وأصدقائه [2].

ويبدو أن القوانين الجنائية لدى الأمم القديمة قد تلقت من النظم البدائية

---

(١) د. مصطفى سيد أحمد صقر ـ المصدر السابق ـ ص ٧٥ .

(٢) د. صوفي أبو طالب ـ المصدر السابق ـ ص ٣٨. د. هشام علي صادق ـ المصدر السابق ـ ص ٧٩ .

بعض مفاهيمها المستمدة من مبدأ الانتقام الفردي كما أنها اقتبست منها وسائل للحد من قسوة هذا المبدأ وطورتها. فكان تقسيم الجرائم الى عامة وخاصة متأثراً بفكرة الإنتقام الفردي (١).

المطلب الخامس

نظام الأسرة

قلنا بأن الأسرة تعد الخلية الأولى في تكوين المجتمع البشري، وهو ما أكدته الشريعة الإسلامية الغراء وان السلطة في هذه الأسرة كانت للأب، بمعنى أن الأسرة نشأت ابوية وليس كما يذهب البعض بأن الأسرة الامية هي التي سبقت إلى الظهور .

ونستطيع التدليل على ذلك من قصة سيدنا آدم عليه السلام وبدأ الخليقة حيث جاء في قوله تعالى : ﴿ وقلنا يا آدم اسكن أنت وزوجك الجنة وكلا منها رغداً ﴾ (٢) وقوله تعالى : ﴿ فقلنا يا آدم إن هذا عدو لك ولزوجك ﴾ (٣)، وقوله جل شأنه : ﴿ وإذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتم ﴾ (٤).

وتشير الآيات القرآنية الكريمة في أكثر من مناسبة الى أن البشرية تنسب الى آدم، وتستخدم هذه الآيات دائمًا عبارة (يا بني آدم)، وهذا يدل بوضوح إلى ان البشرية بدأت بالأسرة الأبوية وليس بالأسرة الامية (٥).

ومع ذلك تذكر لنا كتب تأريخ القانون بأن الإنسان في فجر العصر الحجري القديم كان يأوي إلى المغاور والكهوف، ليحمي نفسه من وطأة البرد ويتقي غائلة

---

(١) د. هاشم الحافظ ـ المصدر السابق ـ ص ٢٥ .

(٢) سورة البقرة، آية ٣٥ .

(٣) سورة طه، آية ١١٧ .

(٤) سورة الأعراف، آية ١٧٢ .

(٥) راجع الآيات القرآنية الكريمة التالية : الأعراف : ٢٦، ٢٧، ٣١، ٣٥ .

الحيوانات المفترسة. وكان أفراد الأسرة يلتفون حول النار التي تنشر الدفء وتخيف الحيوانات فلا تقترب من الكهوف. فإذا خرج الرجل في النهار للصيد أو لجمع القوت من اعشاب الأرض أو من ثمار الغابات، لزمت الزوجة الكهف لتغذي النار بالوقود، حتى لا تخمد وتعنى بأطفالها وتحفظهم من الاخطار. وفي اعماق الكهف شعر الإنسان بحلاوة الحياة الزوجية التي كانت تقوم على التعاون بين الرجل والمرأة، كما شعر بقوة الارتباط بين أفراد الأسرة [١].

كذلك فإن البعض يذهب الى أن الأصل التأريخي لنظام الزواج ما زال غامضاً، ويرجعه بعض العلماء إلى الخطف والشراء، وعندهم أن الجماعات البدائية كانت تعيش هائمة في الغابات أو في أطرافها، وكانت كل جماعة تتألف من رجل وعدة نساء اختصهن لنفسه، ولم يكن يسمح لاحد أن يجرده منهن، فإذا بلغ أولاده الحلم عزلهم عنه وأبعدهم عن نسائه والزمهم بالحصول على نسوة من الجماعات المجاورة أو بطريق الخطف أو الشراء [٢].

وقد عرفت الجماعات البدائية تقاليد متعددة لعلاقة الرجل بالمرأة تبعاً للظروف الإجتماعية التي تحيط بكل جماعة ومدى تقدمها. وقد ظلت هذه التقاليد فترة زمنية طويلة وان اختلفت صورها تبعاً لسنة التطور .

فزواج التجربة أو زواج المتعة يعتبره بعض العلماء من بقايا (الشيوعية الجنسية). وقد يعد كذلك أيضاً زواج الاخدان حيث يشترك أكثر من رجل في معاشرة امرأة واحدة .

وبتقدم المجتمع عرف الإنسان البدائي نظام الزواج الفردي حيث يستأثر الرجل بأمرأة واحدة، بل إن نظام تعدد الزوجات قد عرف أيضاً في حالات محدودة [٣].

---

(١) د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ١٢٧ ـ ١٢٨ .

(٢) نفس المصدر السابق ـ ص ١٣٧ .

(٣) د. هشام علي صادق، د. عكاشة محمد عبد العال، المصدر السابق، ص ٧٦ .

المبحث الثالث

آثار الظواهر القانونية في

العصور البدائية على الشرائع اللاحقة

من المعروف أن القواعد القانونية ليست وليدة يومها، إنما هي نتيجة تفاعل زمني طويل، وحصيلة متغيرات اجتماعية واقتصادية وإنسانية عبر أزمان بعيدة في عمق التأريخ .

ولذلك تركت الظواهر القانونية في المجتمعات البدائية بصماتها على القواعد القانونية والتقاليد التي سادت لدى الأمم اللاحقة، والتي لا يمكن تبريرها أو تفسيرها إلا بأنها امتداداً لما كان يسود في تلك المجتمعات الفطرية، بل إن ما نجده من قواعد وتقاليد قد يعد دليلاً على حالة المجتمعات الإنسانية في العصور الأولى .

وعلى هذا سنحاول تسليط الضوء على هذه العلاقة لربط حلقات التطور القانوني مع بعضها .

أولاً ـ آثار القوة :

إذا كانت القوة في السابق هي التي تنشىء الحق وتحميه، فإن القوة بقيت حتى بعد معرفة الإنسان للقواعد التنظيمية، باعتبارها من وسائل تنفيذ القواعد القانونية، بل إن التشريعات الحديثة أقرت لجوء المعتدى عليه إلى القوة من أجل رد الاعتداء الذي يتعرض له، حينما لا يستطيع الاستعانة بالسلطة العامة، لتعذر ذلك في ساعة خطر، واعتبرت التشريعات الحديثة ذلك من باب الدفاع الشرعي[(١)] .

(١) د. ابراهيم عبد الكريم الغازي ـ المصدر السابق ـ ص ٣٨ ـ ٤٠ .

ولا زالت التشريعات الحديثة تعتبر الاستيلاء من أسباب كسب الملكية [1].

كذلك لا زالت عناصر الدعوى والدفاع في العصر الحديث تحمل في اسمائها أثر الأسلوب القطري، وتنم عن صلة الشبه بين الماضي والحاضر، فالدعوى يطلق عليها (action) وفيها معنى النشاط الحربي، والمدعى عليه يسمى المدافع ومرافعة احد الطرفين تسمى الدفاع، إشارة إلى المعركة القضائية في العصور السالفة. غير أن الفارق جوهري، فقد كان الحق وليد تبادل الطعنات، واليوم أصبح الحق وليد تبادل الكلمات [2].

وفي إطار القانون الجنائي نجد أن التشريعات الحديثة تنص على مصادرة الأدوات والآلات التي استعملت في ارتكاب الجريمة ويقرر الباحثون أن هذه القاعدة انما ترجع إلى أن العقوبة كانت قائمة قديمًا على الإنتقام من مرتكب الجريمة سواء كان انساناً أم حيواناً أم جماداً .

وفي مجال القانون الدولي العام نجد أن القوة لا زالت هي الأساس الذي تدور حوله العلاقات الدولية، فإذا نشب نزاع بين دولتين وتعذر فضه بالطرق والوسائل السلمية مثل التصالح أو الوساطة أو التحكيم، فإن الدولتين تلجآن إلى الحرب وعندئذ يكون للدولة المنتصرة الحق في الاستيلاء على أرض الدولة المنهزمة واستبعاد شعبها أو تسخيره لمصلحتها، ولاشك أن سندها الوحيد في

---

(١) جاء في المادة ١١٨١ مدني اردني ما يلي : (من حاز منقولا أو عقارا غير مسجل في دائرة التسجيل باعتباره ملكا له أو حاز حقا عينيا على منقول، أو حقاً عينيا غير مسجل على عقار، واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة فلا تسمع عليه عند الانكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من أحد ليس بذي عذر شرعي) واعتبرت المادة ١١٨٢ الاستيلاء على الاراضي الموات من الأسباب الصحيحة التي تمنع من سماع الدعوى، كذلك (لا تسمع دعوى أصل الوقف مع التمكن وعدم العذر الشرعي على من كان واضعاً يده على عقار متصرفا فيه تصرف المالك بلا منازعة أو انقطاع مدة ست وثلاثين سنة) (المادة ١١٨٣ اردني)، وقد أخذت المادة ٨٧٠ من القانون المدني المصري والمواد ١٢١٨، ١٢١٩ مدني عراقي بنفس الإتجاه .

(٢) د. علي بدوي ـ أبحاث في التأريخ العام للقانون (تاريخ الشرائع) ١٩٧٤ ـ ص ٢٤ .

كل ذلك هو القوة (١) . ويبرز عمل القوة في أيامنا هذه أكثر من أي وقت مضى، حيث انها تستخدم في هذا العصر المتطور خلافاً لكل المواثيق والطبائع الإنسانية، بل إنها تستخدم أحياناً بشكل مريع وهمجي ربما لا يرقى إليه في بشاعته أكثر المجتمعات البدائية تأخراً .

ثانياً ـ التحكيم :

بعد أن توصلت المجتمعات البدائية في فض منازعاتها عن طريق التحكيم بدلا من القوة، واستخدمت في ذلك العديد من الوسائل ومنها المبارزة والاختبار أو ما اسميناه بالمحنه، فإن الطريقة هذه انتقلت الى المجتمعات القديمة، باعتبارها وسيلة محبذة للحد من الإنتقام والأضرار الجسيمة التي تصيب تلك المجتمعات بسبب استخدام القوة فيما بينها .

وقد لجأت فعلاً بعض القوانين القديمة في وادي الرافدين كقانون الملك أورنمو مؤسس سلالة أور الثالثة (٢١١١ ـ ٢٠٠٣ ق. م) والذي تعتبر شريعته أقدم شريعة معروفة لدى الإنسان، الى الاحتكام الى النهر لبيان براءة المتهم (٢) . وفي قوانين «ايزلاندا» إذا تنازع شخصان على قطعة أرض احتكما الى السلاح، وصاحب الحق منهما هو الغالب. وفي قوانين «ايرلاندا» كانت المبارزة طريقاً من طرق حل النزاع بين الخصمين متى اتفقا على ذلك، ومتى وقعت بحضور شهود وبعد دعوة اسرة المدعى عليه .

---

(١) د. مصطفى سيد أحمد صقر ـ المصدر السابق ـ ص ٩٣ ـ ٩٤ .

(٢) جاء في المادة العاشرة من هذا القانون «إذا اتهم رجل رجلاً آخر ... والمشتكي جلب المتهم الى النهر (الحكم) ولكن النهر اثبت براءته، فالشخص الذي جلبه (أي المشتكي)، عليه ان يدفع (كغرامة) ثلاثة شيقلات من الفضة»، كما أكدت المادة (١١) من هذا القانون ذك بقولها : «إذا اتهم رجل زوجة رجل آخر بالزنا ولكن النهر (الحكم) اثبت براءتها، فعلى متهمها ان يدفع (كغرامة) ثلث المنّا من الفضة». د. فوزي رشيد ـ الشرائع العراقية القديمة ـ بغداد ١٩٨٧ ـ ص ٢٨ .

ولما سادت التقاليد الجرمانية في أوروبا خلال القرون الوسطى وتغلب النظام الإقطاعي، عادت المبارزة الى عالم الوجود للفصل في النزاع بين الخصمين، ولم يقضِ على نظامها إلا بعد أن قضي على نفوذ النبلاء واستقرت السلطات بين الملوك، وحل نظام المحلفين محل المبارزة (١) .

وإلى جانب الاحتكام الى شيوخ العشائر وزعماء القبائل، كان الناس في المجتمعات القديمة وحتى في عصر الدولة يحتكمون الى الالهة التي عبدوها أو الى الكهنة، أو إلى قوة السيف أو مصارعة حيوان مفترس (٢) .

ومعروف بأن التحكيم استمر حتى يومنا هذا، حيث يلجأ إليه لحل المنازعات بين الأفراد أو بين المؤسسات وحتى بين الدول .

ثالثاً ـ نظام الأسرة :

من الآثار التي تخلفت عن نظام الأسرة الفطرية، السلطة الأبوية وعبادة الأسلاف والتضامن العائلي والزواج وغيرها .

فقد كان نظام السلطة الأبوية نظاماً مقرراً لدى اغلب الشعوب القديمة، وان اختلف مداه من شعب الى آخر. وتمتاز شريعة الرومان بأنها تقدم لنا مثلاً من النظام العائلي والسلطة الأبوية، واقر أيضاً اليونان والجرمان والهنود والمصريين القدماء السلطة الأبوية الواسعة، في حين خفف العراقيون القدماء من حدة هذه السلطة .

كما استمرت عبادة الأسلاف (الأجداد) لدى كثير من الشعوب بعد أن قطعت شوطاً من التقدم الإجتماعي، وهذا ما حصل لدى اليونان وروما والهند ومصر،

---

(١) زهدي يكن ـ المصدر السابق ـ ص ٧٢ .
(٢) د. ابراهيم الفارزي ـ المصدر السابق ـ ص ٤٤ .

وهي تبين مـا بلغه الأب أو الجد من السلطان على افراد اسرته أثناء حياته، ومن الإحترام والتقديس والعبادة بعد وفاته .

وبقـيت مظاهر التـضـامن العـائلي في كـثير من الشرائع القـديمـة، ومن ذلك التـضـامن في المطالبـة بالقـصـاص من القـاتل أو بدية القتل، كما كان الحال في اليـونان ولدى قـبائل عرب الجاهلية. وهناك التضامن في دفع الدية وهو ما كان سائداً لدى العرب في عصر الجاهلية. ومن ذلك أيضاً أن ورثة المدين عند الرومان القدماء كانوا مسؤولين عن جميع ديونه ولو فاقت قيمة التركة .

وبقي أيضـاً نظام التـخلي عن الجاني مطبقاً في كثير من شرائع الأمم القديمة، إذ كـان طرد الجـاني مـعـروفاً لدى عرب الجاهلية، ومعروفاً لدى اليونان، كما عـرف هذا النظام لدى القـبـائل السكسونية واخذ يتطور حتى انتقل الى القانون الانكليزي واطلق عليه اسم (الخروج على القانون) .

أمـا بالنسـبة للقصاص فقد أقرته كافة القوانين القديمة، لتنظيم انزال العقاب بالجـاني ولوضـع حـد للمـبالغة في تقدير العقوبة. وكان قد ساعد على إقرار هذا النظام رسـوخ قـوة السلطة الحـاكمة ونمو الوعي الديني. ومن القوانين القديمة التي عـرفت نظام القـصـاص القـوانين البـابليـة واليونانية والجرمانية والقانون الرومـاني القديم. كما أقرت الشريعة الإسلامية هذا النظام وأقرته بعض القوانين مـثل قـانون الجـزاء العـثماني الصادر عام ١٨٥٨ والـقـانون الجنائي المصري المختلط الصادر عام ١٨٧٥، ولا زال نظام القـصـاص مطبقاً في بعض الدول من خلال تطبيق الشريعة الإسلامية الغراء [(١)] .

أمـا بالنسـبـة للزواج فإن عادة اختطاف النساء من الجماعات الأخرى للزواج

(١) راجع المصادر التالية : زهدي يكن، ص ٧٠ ـ ٧١، د. مصطفى سيد أحمد صقر ـ ص ٩٥ وما بعدها. د. هاشم الحافظ ـ ص ٢٦ .

منهن كانت قد أدت إلى استقرار فكرة الزواج من خارج الجماعة أولا ومن ثم من خارج نطاق الأسرة، أو على الأقل من النساء اللواتي لا يتصلن بالرجال بقرابة من درجة معينة. وهذه هي فكرة المحارم .

وقد عرفت معظم الجماعات القديمة فكرة المحارم، وتقر الشرائع الحديثة هذه الفكرة وان اختلفت في تطبيقاتها .

وإذا كان نظام اختطاف النساء قد زال وحل محله نظام الزواج بالتراضي، فإن عادات بعض الأقوام بقيت محافظة على مظاهره. فيقوم الزوج بدور المختطف للمرأة فيحملها بين ذراعيه ويذهب بها بعيداً عن المشاركين في حفلة الزواج .

كذلك فإن ندرة النساء لدى الشعوب البدائية، أدت إلى أن يختص الرجل بزوجة واحدة. وهذا هو نظام الزواج من امرأة واحدة، ويعتقد أن هذا النظام هو من آثار نظام العائلة الأبوية. وقد أخذت بهذا النظام شعوب اليونان والجرمان والرومان في بلاد الغرب. أما في البلاد الشرقية فكان نظام تعدد الزوجات هو السائد، فكان هذا النظام معمولا به في مصر القديمة وفي الهند. وأما في العراق القديم فكانت القاعدة العامة هي الزواج من امرأة واحدة مع السماح للرجل بأن يتزوج من ثانية في بعض الحالات. وحتى في حالة تعدد الزوجات فقد كانت الأقوام التي أقرت هذا النظام تحل الزوجة الأولى في مركز ممتاز بالنسبة لبقية الزوجات[1] .

رابعاً ـ نظام القضاء :

لم تعرف الجماعة البدائية أكثر من قضاء رب الأسرة بين أفرادها، وأما

(١) د. هاشم الحافظ ـ المصدر السابق ـ ص ٢٠ .

علاقاتها مع الجماعات الأخرى فقد كان يحددها الإنتقام الفردي باستعمال القوة، وهذا ما يسمى بمرحلة القضاء الخاص. وكانت الجماعة البدائية في هذه المرحلة هي التي تقدر حقوقها وحجم الضرر الذي وقع على احد افرادها، وهي التي تعين العقوبة على ذلك ثم تقوم بإنزالها بما كانت تمتلك من قوة .

ثم انتقلت تلك المجتمعات في مرحلة تالية الى التصالح أو التحكيم في محاولة منها للابتعاد عن القوة وما تسببه من ويلات لها بعد أن شعرت تلك المجتمعات بشيء من الإستقرار. وكان التحكيم في البداية اختيارياً يلجأ اليه المدعي، وقد لا يرى ذلك مما يعني الرجوع إلى سبيل القوة مرة أخرى. وكان الناس يحتكمون الى رجال الدين او رؤساء العشائر أو زعماء القبائل .

ولما قويت السلطة العامة واستطاعت ان تتدخل لإقرار النظام في المجتمع عملت على منع الأفراد من استعمال القوة في حسم دعاواهم. ففرضت على الخصوم اختيار حكم يعرضون عليه الدعوى. فإن لم يتفقوا على اختيار حكم فإن الهيئة العامة تختاره لهم. وهي مرحلة التحكيم الإلزامي أو الإجباري (١) . وكان التعويض في عهد التحكيم الإختياري يقدره المحكمون الذين يختارهم الطرفان. أما في عهد التحكيم الإجباري فقد أصبح الملك هو الذي يتولى تحديد التعويض بما يتلاءم مع خطر الجريمة، وعلى المتضرر ان يرضخ لحكمه ولا يسوغ له بعد ذلك أن يلجأ الى القوة. ويعتبر هذا الرضوخ المرحلة الثالثة لتطور القانون (٢) .

ولا زال التحكيم الى يومنا هذا من الوسائل الهامة لحل الخلافات ذات الصفة المدنية بين الأفراد وإن كانت الدولة تخضع قرارات المحكمين للتصديق كما تنص

---

(١) د. هاشم الحافظ ـ المصدر السابق ـ ص ٢٨ ـ ٢٩ .
(٢) د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ١١٥ .

على ذلك قوانين التحكيم [1] .

كذلك أصبح التحكيم في الوقت الحاضر أهم وسيلة يلجأ المتعاملون في التجارة الدولية اليها لحسم خلافاتهم، فلا يكاد يخلو عقد من هذه العقود من شرط يصار بموجبه الى التحكيم عند حدوث نزاع يتعلق بتفسير أو تنفيذ هذا العقد [2] .

أما بالنسبة الى القضاء الخاص فإننا نجد له آثاراً واضحة في التشريعات الحديثة وان كانت ضيقة النطاق، من ذلك إقرار حق الدفاع الشرعي ولجوء الإنسان إلى القوة حينما يحيق به خطر جسيم يهدد حياته أو ماله، في ظل ظروف لا يستطيع معها الاستعانة بالسلطة العامة. ومن صوره أيضاً الحق في الحبس حينما لا ينفذ الطرف الآخر التزاماته، ويعتبر الحبس صورة من صور الدفع بعدم التنفيذ التي تعيد الى الأذهان فكرة القضاء الخاص .

ومن صور القضاء الخاص في القوانين القديمة والتي وجدت لها صدى وتطبيقاً في القوانين الحديثة عقوبة الإكراه البدني للمدين الذي لا يفي بالتزاماته، حيث كانت تلك القوانين تبيح للدائن أن يحصل على حكم من القاضي يخوله استرقاقه أو بيعه أو حتى قتله .

ونجد لهذا الإكراه تطبيقاً في القوانين الحديثة، على الرغم من هجر هذه القوانين لعقوبة الإكراه البدني ومتابعة ذمة المدين المالية. فقد ورث القانون الفرنسي القديم من القانون الروماني ذلك وأقر فكرة حبس المدين بسبب الدين، وانتقلت هذه الفكرة منه إلى التقنين الفرنسي الذي أجاز الحبس في الديون المدنية

---

(١) لاحظ مؤلف د. مفلح القضاة ـ أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الاردن ـ ط١ ـ دار الثقافة للنشر والتوزيع ـ عمان ١٩٨٨ ـ ص ٤١ ـ ٤٢ .

(٢) د. فوزي محمد سامي ـ التحكيم التجاري الدولي ـ ط٢ ـ دار الثقافة للنشر والتوزيع ـ عمان ١٩٩٢ ـ ص ١١ .

لمتسمة بالغش، وفي الديون التجارية إذا تجاوزت مبلغاً حدده القانون وفي المواد لجنائية. ثم صدر القانون الفرنسي لعام ١٨٦٧ الذي الغى التنفيذ بطريق الإكراه البدني في المسائل المدنية والتجارية ولكن إستبقاه في المسائل الجنائية [(١)] .

وجدير بالذكر أن حبس المدين بسبب الدين له مجال في ظل الشريعة الإسلامية، إلا أن مجاله يتأثر بوضع المدين المالي. فإذا كان المدين معسراً وجب العمل بمقتضى الآية الكريمة ﴿ وإن كان ذا عسرة فنظرة الى ميسرة ﴾ (٢). أي إنه لايجوز حبس المدين بسبب الدين إذا كان معسراً، وانما يجب الانتظار حتى ينفرج عسره ويتحسن وضعه المالي أما إذا كان المدين موسراً فينبغي العمل بمقتضى الحديثين الشريفين : «لي الواجد ظلم يبيح عرضه وعقوبته» و «مطل الغني ظلم»، ومفادهما أن مماطلة المدين الموسر تعتبر ظلمًا للدائن يبيح الشدة في مؤاخذته وفرض العقوبة عليه في صورة حبس. ويرى جمهور الفقهاء المسلمين أن عبء إثبات يسر المدين يقع على عاتق الدائن [(٣)] .

ولا تخلو القوانين الحديثة بما فيها قوانين الإجراء من اللجوء أحياناً إلى القبض على المدين تنفيذاً لقرار يصدر عن رئيس الإجراء بناء على طلب المحكوم له، على الرغم من أن القانون حدد المدة القصوى للحبس، التي لايجوز تجاوزها [(٤)] .

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم ـ الأستاذ البكري ـ الاستاذ محمد طه البشير ـ أحكام الالتزام ـ ط٢ ـ بغداد ١٩٨٠ ـ ص ٣٥ .

(٢) سورة البقرة ـ آية رقم ٢٨٠ .

(٣) الحكيم، البكري، البشير، المصدر السابق ـ ص ٣٤ .

(٤) لاحظ المواد ١٩١ وما بعدها من قانون الإجراء الاردني رقم ٣١ لسنة ١٩٥٢ المنشور في الجريدة الرسمية ـ العدد ١١٠٨ في ١٧/٥/١٩٥٢ ـ ص ٢٠٧ .

الفصل الثاني
مصادر التنظيم القانوني في المجتمعات القديمة

مثلما نبحث اليوم عن مصادر القاعدة القانونية، تتناول كتب تأريخ القانون البحث في مصادر القاعدة القانونية في المجتمعات القديمة، لملاحظة كيفية بدأ ظهور التنظيم القانوني في تلك المجتمعات .

ولقد لاحظنا بأن تأريخ ظهور القواعد القانونية ولو بشكلها البدائي البسيط ارتبط بوجود الإنسان على هذه البسيطة، ثم تطور بظهور الخلية الأولى ممثلة بالأسرة. وهذا يعني بأن الإنسان عرف فكرة الحق والعدالة بوجود أول أسرة على الأرض. وان هذه المظاهر من التنظيم القانوني كانت أسبق في الوجود على ظهور الدولة، انطلاقاً من حقيقة ثابتة وهي أن الإنسان عرف منذ الأزل انماطاً من السلوك التي لا يمكن اغفالها.

ولا ريب بأن مظاهر القانون المختلفة قد تأثرت بالعوامل الإقتصادية والإجتماعية والجغرافية، ولذلك فمن المؤكد بأن المجتمعات القديمة لم تكن متساوية في تطورها القانوني .

ويمكن القول بوجه عام بأن القوانين اتسمت في مراحلها الأولى بالصفة الدينية، فكانت عبارة عن اوامر آلهية يبلغها الحاكم أو الكهنة الى الناس. ولكنها ما لبثت أن فقدت جوهرها وامتزجت مع القواعد التي يضعها رجال الدين والحكام بأنفسهم وينسبونها الى الآلهة التي اخذوا يعبدونها، وبعد تكرار الحوادث المتشابهة ومن ثم تكرار الأحكام الخاصة بها نشأت التقاليد الدينية. وتطورت القوانين في مرحلة لاحقة،

فظهـرت في صــورة اعـراف وتقاليد أثر اعتياد الناس عليها جيلا بعد جيل واستقرارها في ضمائرهم الى حد الاعتقاد بالزاميتها لهم .

ونظراً لظهـور الكتابة وعدم امكانية بقاء هذه الاعراف حكراً على طبقة الحاكمين من كـهـنـة واشراف، انتـقل الإنسـان إلى مـرحلة هامـة أخـرى وهي ضرورة تدوين هذه الاعـراف واعـلانها على الناس لكي يعـرف الجـمـيع ما لهم من حقوق وما عليهم من التـزامـات، وعندئذ ظهـرت المدونات القانونية، حيث كان الشرق أسبق في هذا المضمار من الغرب .

المبحث الأول

دور رجال الدين والتقاليد الدينية

تميز عهد القوة الذي اشرنا اليه، بعدم وجود قواعد قانونية بالمعنى الحقيقي، ولذلك كان الإنسان يلجأ الى الثأر والانتقام كوسيلة رئيسة للوصول الى حقه الذي يعتقد بوجوده وفقاً لتصوره .

وبتطور الزمن تطورت العقيدة الدينية وظهرت طبقة رجال الدين وبدأ الشعور بإحترام حقوق الآخرين يستقر في ضمير الجماعة .

ونتج عن ذلك لجوء الناس الى رجال الدين والاحتكام اليهم في منازعاتهم ادراكا منهم للفوضى المترتبة على اقتضاء حقوقهم بالقوة أو عن طريق الانتقام الفردي. وقد تبين للناس أن مضار الالتجاء الى القوة أكثر من فوائده .

ومن ناحية أخرى فقد كانت مكانة رجال الدين في المجتمع عاملاً مؤثراً في الاحتكام اليهم. فالخشية من غضب الآلهة دفعت الناس الى الالتجاء لرجال الدين بوصفهم وسطاء بين الناس وآلهتهم، ولأنهم يعرفون دون غيرهم تفاصيل الطقوس والشعائر .

وقد حرص رجال الدين من جانبهم على الاحتفاظ بسر هذه الشعائر حتى يؤكدوا مكانتهم في المجتمع وحاجة الناس اليهم[1] .

وقد ساعد على التجاء الناس الى الاحتكام الى رجال الدين استقرار الانسان في الارض وارتباطه بها في مرحلة الزراعة، ومحاولة الاستفادة من ثمار الملكية الخاصة المتمثلة في القطعان الهائلة من المواشي أو الكميات الكبيرة من الحبوب أو المساحات الشاسعة من الأرض، وذلك عن طريق تلافي الخراب والدمار الذي تجره الحروب المتولدة عن الرغبة في الانتقام. من هنا بدأ الشعور بإحترام حقوق الآخرين ينمو في ضمائر الافراد وجنح الجميع صوب السلم، ونفرت النفوس من الالتجاء الى الانتقام الفردي أو الأخذ بالثأر، فظهر الاحتكام الى طرف ثالث يتم اختياره بواسطة اطراف النزاع، وقد يكون هذا الشخص الثالث حكيمًا في الجماعة، وقد يكون رئيس الجماعة

---

(١) د. هشام علي صادق، د. عكاشة محمد عبد العال ـ المصدر السابق ـ ص ١١٢ .

و أحد الكهنة. وقد كان لرجال الدين دور مرموق في هذا المجال نظرا لما كان للدين ن أثر عظيم في النفوس، جعل الأفراد ينظرون الى الحكم الذي ينطق به رجل الدين في النزاع وكأنه وحي أو الهام من الآلهة [1].

لقد كان الكاهن في نظر الجماعات البدائية، يمتاز بقدرته على الاتصال بالآلهة والتعرف على مشيئتهم وتلقي احكامهم، فإن نطق بالحكم فإنه يعبر عن إرادة الآلهة ويعلن عما تشاء .

كان الآلهة المعبودين متعددين يزاحمون باعدادهم عدد الناس في المدينة، فمنهم اسلاف الاسرة، ومنهم آلهة الجماعة وآلهة المدينة، ومنهم الظواهر الطبيعية التي كان كل منها موكولاً الى آله خاص، يجري بامره، كالقمر والشمس والأرض والسماء والرياح والأمطار والعواصف والزلازل. وقد امتدت فكرة التاليه الى الظواهر المعنوية كالحكمة والجمال والحب والعدالة والقوة والمعرفة [2]، ففي العراق القديم كان العراقيون القدماء يعتقدون ان لكل مدينة آله أو آلهة هو سيدها وحاميها ومصدر السلطات فيها. وكان الحاكمون في العراق القديم يدعون انهم لا يصدرون حكما الا تحقيقا لرغبات الآلهة. وصورة حمورابي وهو بين يدي اله العدل شماس واضحة الدلالة على هذا الادعاء .

وفي مصر كان الناس يعتقدون بأن الأحكام القانونية هي من وضع آله القانون (تحوت) وأما آلهة العدل (معاث) فكانت ترعى تطبيقه. وكان الكهنة يعقدون محاكمهم أمام صنم الآله آمون، ويحضرون المتهم أمامه، وبعد أن تتم مراسيم المرافعة يحرك الكهنة صنم الآله آمون للإشارة الى براءة المتهم أو ادانته .

ويتبين من أشعار هوميروس ان اليونانيين القدماء كانوا يحسبون ان آلهة العدل تيميس (Themis) توحي الى القضاة من الكهنة بالأحكام، كما أن القانون الهندي كان قد نشأ هو الآخر من مصدر ديني، وهذا ما يفسر اختلاط قواعده القانونية عند نشوئه بالقواعد الدينية والخلقية [3] .

---

(١) د. مصطفى سيد أحمد صقر ـ المصدر السابق ـ ص ١٢٦ ـ ١٢٧ .

(٢) د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ٤٨ ـ ٥٠ .

(٣) د. هاشم الحافظ ـ المصدر السابق ـ ص ٣٦ ـ ٣٧ .

وتختلف الشرائع السماوية عن الاحكام الآلهية الملهمة التي سبق بيانها، لآن القانون في صورة حكم آلهي يوحي به الى الملك أو الكاهن القاضي أو الحاكم عند الفصل في النزاع المعروض، فينطق به ويكون أثره محصوراً في القضية بالنسبة لفريقي الدعوى وليس له أثر في المستقبل .

أما الشرائع السماوية فهي وحي يوحى على الانبياء والمرسلين وتتضمن احكاما عامة يكون لها الأثر في المستقبل وتسري على الحوادث الشبيهة بها وبالنسبة لكل قضية متنازع فيها .

كذلك فإن القواعد والمبادىء التي تقرها الأحكام السماوية يفترض بأنها ملزمة لكل المخاطبين بها، وليست مجرد إرادة آلهية تصدر في كل قضية على لسان رجل الدين .

وبعبارة واحدة فإن الأحكام الواردة على لسان الرسل هي مبادىء عامة نزلت ليقضى بها في كل زمان ومكان دون أن تكون عرضة للتغيير أو التحريف وفقاً للأهواء الانسانية، وهو ما يميز هذه الأحكام عن تلك التي وضعها الانسان والتي لا ينكر تغيرها بتغير الأزمان أو اختلاف الاماكن[١] .

وعلى هذا الأساس فإن كل من ينظر الى تأريخ الانسانية من خلال الإيمان بالله وبالآخرة، يُرجع تأريخ الانسان وعلاقاته، وما نشأ من نظم وأحكام، وما استقر من اعراف وتقاليد، الى الارادة الالهية، أي الى الخالق .

فالإيمان بالآخره والتسليم بفكرة الخالق، تستوجب التسليم بأن الإنسان الأول، قبل هبوطه الى الارض، كان محكوماً بقواعد، وكانت تسري عليه الأوامر والنواهي بشأن سلوكه الفردي، ونجد ذلك واضحاً في الآيات الواردة في القرآن الكريم، كقوله تعالى ﴿ وقلنا يا آدم اسكن انت وزوجك الجنة، وكلا منها رغدا حيث شئتما، ولا تقربا هذه الشجرة فتكونا من الظالمين ﴾ [٢]، وحينما لم يلتزم الانسان بهذا الأمر الالهي فقد الجنة وانزل الى الارض. وقد صور القرآن الكريم الإنسان الأول بأنه عاقل ومدرك وليس متوحشاً أو همجياً بدليل قوله تعالى : ﴿ وعلم آدم الاسماء كلها، ثم

---

(١) زهدي يكن ـ المصدر السابق ـ ص ٨٢ ـ ٨٣ .
(٢) سورة البقرة ـ آية ٣٥ .

عرضهم على الملائكة فقال انبئوني باسماء هؤلاء ان كنتم صادقين ﴾[1] .

وعندما ظهرت الأسرة الأولى كانت القواعد الالهية هي التي تنظم العلاقات بين افراد هذه الأسرة : ﴿ قلنا اهبطو جميعاً، فاما يأتيكم مني هدى، فمن تبع هُداي فلا خوف عليهم ولا هم يحزنون ﴾[2] .

وبقيت هذه القواعد التي أتى بها الرسل تحكم لمدة طويلة، العلاقات بين الأفراد وتتولى تنظيمها، إلا أن التباعد الزمني ما بين الرسل والانبياء، واهتزاز الايمان لدى بعض الجماعات، وهجرة بعض القبائل وترحالها الى مناطق نائية كل ذلك أبعدها عن الأحكام والقواعد التي كان الرسل يبشرون بها وادى إلى ظهور قواعد فيها شيء من المسحة الدينية، ولكنها في جوهرها مخالفة للقواعد التي أتى بها الأنبياء .

وظهر ابتعاد بعض القبائل والجماعات عن الاحكام الالهية في إقامة شعائر وارساء قواعد وعادات لا صلة لها البتة بالقواعد الالهية. وكان من نتيجة ذلك انصراف الناس عن عبادة الخالق الى عبادة الأصنام وتاليه بعض الملوك والرؤساء. وقام بعض الأفراد بادعاء الوساطة بين هذه الآلهة التي صورها الانسان وبين الأفراد. وسمى الوسطاء بالكهنة وسدنة المعابد. ورغم التطور السابق فقد بقي مصدر الأحكام وحي الآلهة وارادتها، وأضحت القوانين مجموعة من التقاليد الدينية[3] .

هذا وقد وصل القانون الى نهاية تطوره في هذه الفترة عندما اكتسبت العادات العامة أو السوابق الدينية بمرور الزمن قدسية خاصة، واخذت تنتقل من السلف الى الخلف عبر الأجيال المتعاقبة في صورة عبادات موجزة وصيغ محددة تعيها الذاكرة حتى رسخت في نفوس الأفراد وأصبحت تحتل نفس المكانة التي تحتلها القوانين المعاصرة .

وقد زاد من قوة هذه العادات وقدسيتها ان مرجعها ما زال وحي الالهة وارادتها وذلك على الرغم من أنها أصبحت تمثل قواعد مجردة بعيدة عن الملابسات والظروف

---

(١) سورة البقرة ـ آية ٣١ .

(٢) سورة البقرة ـ آية ٣٨ .

(٣) د. طارق المجذوب ـ المصدر السابق ـ ص ١٩ .

التي دعت الى وجودها أو صياغتها، ذلك أنه إذا اضيف الى هذا الاساس الطبيعي وهو التقاليد، تأمين يأتيه من السماء عن طريق الدين وأصبحت تقاليد ابائنا هي كذلك ما تريده لنا الالهة من سلوك، وعندئذ تصبح التقاليد أقوى من القانون .

والخلاصة أن القانون قد استقر في نهاية هذه المرحلة في صورة تقاليد دينية يطبقها القاضي كلما عرضت عليه مسألة تدخل في نطاقها، وهذه التقاليد لم ترق بعد الى مستوى القواعد العرفية، لأنها ما زالت تستمد قوتها من صفتها الدينية، ومن المصدر الالهي المنسوبة اليه وليس من الشعور العام بوجود جزاء يترتب على مخالفتها[١] .

(١) د. مصطفى سيد أحمد صقر ـ المصدر السابق ـ ص ١٣١ ـ ١٣٣ .

المبحث الثاني

التقاليد العرفية

نتناول هذا المبحث في مطلبين نخصص الأول منهما لدراسة أسباب ظهور التقاليد العرفية بينما نعرض في الثاني الى النتائج المترتبة على ظهور العرف كأحد مصادر التنظيم القانوني في المجتمعات القديمة .

المطلب الأول

أسباب ظهور التقاليد العرفية

لاحظنا فيما تقدم بأن الأحكام التي كانت تسود الجماعات البدائية كانت أحكاماً الهية، وهي أحكام فردية تستمد قوتها من صفتها الدينية. وبمضي الزمن وتكرار الحوادث المتشابهة أصبح من المأثور أن يصدر الحكم الالهي متشابهاً مع كل نوع من أنواع هذه الحوادث، لأن القاضي كان ملزماً بالسير على احكامه السابقة خوفاً من غضب الآلهة وانتقامهم إذا حاد عنها، وهذا ما ادى فعلاً الى ظهور العادات الدينية .

إلا أن تلك العادات الدينية انقلبت مع الزمن الى عرف ملزم عندما تقدمت الافكار وتهذبت النفوس، وبلغت حداً لا يجوز معه الادعاء بالإلهام، حيث رأى الناس ان الخروج على العادات لا يستوجب سخط الآلهة فقط بل يستوجب أيضاً جزاءً دينياً أو وضعياً[1] .

ومن هنا تختلف التقاليد العرفية عن التقاليد الدينية. فمصدر الالزام في التقاليد الدينية هو رضاء الآلهة، بينما تستمد التقاليد الصرفية الزامها من رضاء الناس بها والزام انفسهم بأحكامها[2] .

انتقل القانون الى مرحلة التقاليد العرفية أثر انتقال السلطة من الحكام المؤلهين ورجال الدين الى طبقة الأشراف (النبلاء) التي ما لبثت ان اضطرت الى اشراك الطبقات

---

(١) زهدي يكن ـ المصدر السابق ـ ص ٨٥ وما بعدها .

(٢) د. هشام علي صادق، د. عكاشة محمد عبد العال ـ المصدر السابق ـ ص ١٦١ .

الدنيا معها في الحكم. ففي اعقاب التطور الإجتماعي والإقتصادي والسياسي والفكري، نشأ صراع عنيف بين رجال الدين والحكام المؤلهين من جهة، وبين الإشراف من جهة اخرى، فأدى هذا إلى انفصال السلطة الزمنية عن السلطة الروحية (الدينية). وأخذت الاعراف والتقاليد الزمنية تحل محل التقاليد الدينية والبدع الوثنية .

وترتب على التطور السابق احتكار طبقة الاشراف السلطة السياسية ومن ثم احتكارها علم القانون، وقد ساعدها على ذلك جهل الطبقة العامة. فاستغلت طبقة الأشراف هذا الجهل لتحافظ على سلطانها ونفوذها من خلال تطبيق القوانين وتفسيرها تبعاً لمصالحها وامتيازاتها واهوائها .

ومن جهة أخرى أدى الانفصال بين السلطة الزمنية والسلطة الدينية الى ابتعاد قواعد القانون عن قواعد الدين، وتولي السلطة الزمنية جميع الاعمال التشريعية والقضائية والسياسية. واقتصر عمل السلطة الدينية على أمور العقائد والعبادات[1] .

وفي ضوء ما سلف ذكره يمكن تعريف العرف بأنه «مراعاة الجماعة لقاعدة من قواعد السلوك واستمرارها على تكرارها بصفة عامة وموحدة مع الاعتقاد بالزامية هذه القاعدة» .

وعلى هذا فإن العرف يتألف من عنصرين احدهما مادي أو موضوعي يقوم على تكرار عام مستمر وموحد لمسلك معين في ظروف واحدة، والثاني معنوي يقوم على اعتقاد الناس بوجوب طاعة هذه القاعدة، أما لأنها في اعتقادهم مطابقة للعدل وملائمة لتنظيم العلاقات التي وجدت من أجلها فيجب أن تنزل منزلة القانون، وأما لأنها اصبحت بفعل التطبيق المستمر قانوناً بالفعل ومن ثم وجب طاعتها، فإذا تخلف العنصر المعنوي عن القاعدة كانت (عادة) وإذا توفر هذا العنصر فيها اصبحت عرفاً. فالشعور الجماعي بالزام القاعدة ووجود جزاء لها هو الذي يميز العادة عن العرف. وبذلك يكون العرف سلوكاً عفوياً يستقر بتكراره جيلاً بعد جيل ويكتسب من تكراره المستمر والموحد حرمة يستمد منها قوته الملزمة[2] .

---

(١) د. طارق المجذوب ـ المصدر السابق ـ ص ٢١ .

(٢) د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ٥٩ ـ ٦٠ .

المطلب الثاني

نتائج ظهور العرف

ترتب على ظهور العرف عدة نتائج هامة اثرت كثيراً في بلورة القاعدة القانونية ورفع الكثير من القيود عن طريق تطورها، ويمكن إجمال هذه النتائج بالشكل التالي :

(١) تعدد مصادر القاعدة القانونية :

لم تعد الديانة بعد ظهور التقاليد العرفية، المصدر الوحيد للقاعدة القانونية، فقد انحصرت في نطاق ضيق واقتصرت على تنظيم العلاقات الإجتماعية التي تمس الدين كالزواج والطلاق وآثارهما. أما العرف فقد اتسع نطاقه بإتساع العلاقات الناتجة عن النشاط الإقتصادي وتوزيع العمل وما أدى اليه من تطور في الحياة الإجتماعية[١] . وتختلف مكانة الدين باختلاف الشرائع، فهو مصدر قانوني في الشرائع الغربية مع بقائه على قدر كبير من الأهمية لدى الشعوب الشرقية[٢] .

(٢) القواعد القانونية المستمدة من العرف تعبير عن إرادة الناس :

ان القواعد القانونية التي ظهرت فيما بعد في عصر التدوين الذي سنتحدث عنه لاحقاً استمدت من العرف الذي يعبر عن إرادة الناس وليس عن إرادة الآلهة. إن تلك القواعد القانونية المستمدة من مصدرها (العرف) تسعى الى ما فيه خير الجماعة، وهي من صنع العقل البشري. وعلى هذا تحول القانون من مصدره الديني الى مصدره العرفي، وهذا الأخير هو انعكاس للإرادة المشتركة للناس الذين صنعوا العرف الذي يخضعون لأحكامه بعد تواترهم على اتباعه جيلاً بعد جيل .

ولذلك لم يعد القانون بعيداً عن إرادة الالهة، فلجنة العشرة التي وضعت قانون الألواح الأثنى عشر في روما تلقت سلطاتها من الناس لا من رجال الدين، والشعب الاغريقي هو الذي منح صولون أحد عظماء اثينا السبعة السلطة اللازمة لاصدار تشريعاته[٣] .

(١) د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ٦١ .

(٢) د. هشام علي صادق، د. عكاشة محمد عبد العال ـ المصدر السابق ـ ص ١٦٩ .

(٣) المصدر السابق ـ ص ١٦٩ .

(٣) الجزاء :

ترتب على تخلص القواعد القانونية من صبغتها الدينية أن أصبح الجزاء الذي يوقع عند مخالفة هذه القواعد جزاء مدنياً حالاً توقعه السلطة العامة. ولكن يلاحظ أن هذا التطور لم يكن عاماً لدى سائر الشعوب، ذلك أن بعض الشعوب الشرقية ظل يخلط ما بين قواعد القانون وقواعد الديانة، وبالتالي فقد استمر عنصر الجزاء لدى هذه الشعوب متسمًا بالصيغة الدينية. فالهنود لم يميزوا بين القواعد القانونية والأوامر الدينية لا من حيث طبيعتها ولا من حيث الجزاء الذي يلحق بمن يخالفها، ولذلك نجد أن قانون «مانو» كان خليطاً من عقوبات وضعية وجزاءات دينية[١] .

(٤) المساواة بين الناس :

بإنتهاء عصر القانون الديني تحققت المساواة بين الناس، أو على الأقل أصبحت هذه المساواة هدفاً أساسياً ترمي أحكام القانون العرفي أو الفقهي أو التشريعي الى تحقيقه. وقد تجلى ذلك من خلال سعي السلطة الزمنية الى الحد من اختصاص السلطات الدينية وتقليل الامتيازات الضخمة التي كان يتمتع بها رجال الدين .

ولم يبق محروماً من المساواة سوى الارقاء. وقد تكفل القانون الحديث بالغاء نظام الرق بعد الثورة الصناعية[٢] .

(٥) علانية القواعد القانونية :

وبتدوين العرف في المرحلة التالية لم تعد القواعد القانونية سراً مكنوناً في صدر الكهان، فقد أصبح عاملاً من صنع العقل البشري وليس وحياً من الآلهة، وليس ثمة داع لاختفاء طابع السرية على نصوصه وتحريم تلاوته أو الإطلاع عليه .

وعلى هذا أصبح الناس قادرين على معرفة القواعد القانونية والنطق بصيغتها والفاظها، ولم يعد من حاجة الى اللجوء الى الكهنة للتعرف على القانون وتفسير

(١) د. مصطفى سيد أحمد صقر ـ المصدر السابق ـ ص ١٥٢ .
(٢) د. هشام علي صادق، د. عكاشة محمد عبد العال ـ المصدر السابق ـ ص ١٧١ .

أحكامـه، بل اخـذوا يلجأون في ذلك الى فئة اخـرى من الناس ممن انصرفـوا الى فـهم القـانون وتفـسيره وتبـيـان طرائق تطبـيـقه، يجمعون العلم بالأمور الالهية والبشرية ويمـيـزون بين الحق والبـاطل، اولئك هم الفـقـهـاء، وبجـهودهم نشأ الفقه وأضحى مصدراً آخر من مصادر القانون[1] .

(٦) قابلية القانون للتعديل :

لم يعـد القـانون يتـمـثل في مجمـوعة من الأحكام أو الصيغ التي تنسب الى الآلهة والتي لا تمتـد اليها يد التعديل أو التغيير وانما أصبح يتكون من مجموعة من التقاليد التي درج الناس عليـهـا جـيـلا بعـد جـيل، والتي تسـتمد قوتها الملزمة من رضائهم الضـمني بها، وشـعـورهم بضرورة احترامـهـا والسير على منوالها. ونتج عن ذلك أن أصـبح القـانون قـابلاً للتعديل كما تغيرت الظروف المحيطة بالمجتمع، فالعقل البشري الذي خلق القـاعـدة القانونية قادر على تعديلها او الغائها طالما أن الحاجة أو الظروف الاقتصادية أو الإجتماعية أو السياسية التي دعت الى وجودها قد تغيرت أو اختفت .

ومع ذلك فـيـلاحظ أن الشرائع السماوية تقصر حق التـعـديل على قواعد المعاملات التي لم يرد نص بتأييدها[2] .

(٧) فلسفة نظام الحكم :

وقـد انعكس هذا التطور في طبـيعة القانون ومصادره على فلسفة نظام الحكم لدى الشـعـوب المخـتلفة، وإن كان ذلك لم يتحقق بصورة واحدة لدى كافة الشعوب. ففي الغرب نجد أن سلطة الحاكم لم تعد تقوم على أساس انه ممثل للآلهة. وبعبارة أخرى، فإن الديانة لم تعـد هي مـصدر السلطة كما كان الحال من قبل، وإنما أصبح الحاكم يتم اخـتياره عن طريق الشعب، وانتقلت السيادة بذلك من أيدي الآلهة الى أيدي الأفراد

---

(١) لاحظ : د. عـبـد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ٦١، د. سـيد أحمد صقر ـ المصدر السابق ـ ص ١٥٢ ـ ١٥٣ .

(٢) د. مـصطفى سـيد أحمد صقر ـ المصدر السابق ـ ص ١٥٢، د. هشـام علي صادق، د. عكاشة عبد العال ـ المصدر السابق ـ ص ١٧٠ .

مما أدى إلى ظهور المبادىء الديمقراطية. ففي روما كان الحكام إبان العصر الجمهوري، ينتخبون من قبل المجالس الشعبية بعد أن كان الملك في ظل العصر الملكي، يتولى السلطة باعتباره ممثلاً للآلهة. ونفس الأمر أيضاً نجده في المدن الاغريقية حيث كان يتم اختيار الحكام بواسطة جمعية المواطنين. أما في الشرق، مثل مصر وبابل، فقد استمرت الديانة هي مصدر السلطة، وقام نظام الحكم على فكرة الحق الآلهي المطلق، وان كان من الملاحظ أن الحاكم خلال هذه المرحلة لم يعد يراعي في حكمه مصالح طبقة بعينها بل كان عليه أن يراعي الجميع خشية من غضب الآلهة[1].

(٨) ظهور وسائل جديدة للإثبات :

كان الإثبات في ظل التقاليد الدينية يعتمد على بعض الأساليب والوسائل التي يعتقد الناس بتدخل القوة الآلهية فيها، وكان ذلك يتم بواسطة رجال الدين الذين يحكمهم الخصوم في كل نزاع سواء تعلق بمال أو اعتداء، إذ لم يكن يومئذ من فرق بين أمر مدني وجزائي، فكل تجاوز على مال أو عدوان على نفس كان يعتبر جرماً، أما وسيلة الإثبات، فكانت تتم باللجوء الى القوى الخارقة، وبها يقوم الدليل القاطع على ارتكاب الجرم أو البراءة منه وكان الاستثبات بهذه الطريقة يتم باليمين أو الاختبار بالمحنة[2].

أما في هذه المرحلة فقد استحدثت وسائل اثبات جديدة كشهادة الشهود، ومعنى ذلك أن مشيئة الآلهة لم تعد هي الوسيلة الوحيدة للإثبات لأن إرادة الافراد أصبحت تؤدي دوراً هاماً في هذا المجال. ولاشك أن هذا التطور في وسائل الاثبات يتفق مع حقيقة التغيير الذي طرأ على طبيعة القواعد القانونية[3].

---

(١) د. صوفي ابو طالب ـ تأريخ النظم القانونية والإجتماعية ١٩٧٣ ـ ص ٩٤ .

(٢) لمزيد من التفاصيل راجع : د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ١٠٧ وما بعدها .

(٣) د. مصطفى سيد أحمد صقر ـ المصدر السابق ـ ص ١٥٤ .

المبحث الثالث

المدونات القانونية

نشأت الكتابة كما يُظن من علامات وضعت على الأواني الخزفية، وأن استعمال الطين في صناعة تلك الأواني هو الذي مكن من رسم تلك العلامات عليها، ومن ثم كانت بداية الكتابة على ألواح من الطين، بالإضافة الى الصراع الطبقي بين طبقة الشعب والطبقة الحاكمة، والذي بدأ بصراع بين الملك والأشراف من رؤساء الأسر الكبيرة وتغلب هؤلاء وانتقال حكم المدينة اليهم. وجراء ذلك أصبح العلم بالقانون بعد ان كان حكرا على رجال الدين مقتصراً على قلة من الرجال الذين انتزعوا السلطة الزمنية من الملك .

وبعد أن اتسع نشاط العامة الاقتصادي وانتقلوا من مرحلة العمل لدى الأشراف وتحت سيطرتهم المطلقة الى ممارسة الصناعة والتجارة، مما أدى الى زيادة ثرواتهم ومركزهم الاقتصادي وبالتالي شعورهم بالكرامة وضرورة تحقيق المساواة مع الآخرين والتمتع بالحرية .

وحين نشأ الصراع بين الملك والأشراف اراد الملك أن يتقرب من العامة فسمح لهم بدخول الجيش، ثم بدأت هذه الطبقة الساحقة تكافح من أجل مساواتها في الحقوق والواجبات وكان أهم مطلب لها تدوين التقاليد العرفية[1] .

وإذا كان تدوين القانون ظاهره لم تقتصر على شعب دون آخر سواء في الشرق أو في الغرب، فإن الملاحظ مع ذلك أن إكتشاف الكتابة قد اقترن بدرجة النمو الحضاري لكل شعب. وبعض الشعوب وصلت الى هذه الدرجة من الحضارة في الوقت الذي استقرت فيها قوانينها في صورة تقاليد دينية، ومن ثم عبرت مدوناتها القانونية عن هذا الواقع فكانت تقنينا لتقاليدها الدينية. وهذا هو شأن المدونات لدى الهنود واليهود.

أما الشعوب التي اكتشفت الكتابة بعدما توصلت الى مرحلة التقاليد العرفية، فقد

---

(١) د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ٦٥ وما بعدها .

جاءت مدوناتها القانونية معبرة عن الاعراف السائدة في مجتمعاتها. وهذا هو شأن المدونات القانونية الأولى التي صدرت في روما وبابل وآشور .

والملاحظ بأن بعض الشعوب دونت قوانيها وأصدرتها في صورة تشريعات، وهذه هي المدونات الرسمية في بابل وبلاد الاغريق، كما يؤكد ذلك البعض بالنسبة لقانون الألواح الاثنى عشر بينما يشكك جانب آخر بكونها مجموعة قانونية رسمية ويعتبرها من صنع الفقه ليس إلا .

أما بعض الشعوب الاخرى فقد دونت قوانينها في سجلات من وضع الافراد المهتمين بالقانون دون أن تصدر بها تشريعات من السلطة الحاكمة. وهذه هي السجلات العرفية التي عرفها الآشوريين والحيثيين [١]، حيث جاءتنا من العهد الأشوري القديم حوالي (٢٠٠٠ ـ ١٣٥٠ ق.م) ثلاثة رقم طينية ناقصة تتضمن بعضاً من المواد القانونية. ويبدو من مضمون هذه الرقم الثلاث بأن موادها شرعت من أجل تنظيم العلاقات بين طبقة التجار الآشوريين، وخاصة اولئك الذين كانوا يعملون في آسيا الصغرى[٢] .

وهناك أسباب اخرى لظهور المدونات القانونية غير ما تقدم اقتضاها تطور المجتمعات وازدياد النشاط الاقتصادي وبالتالي ازدياد المنازعات بين الناس وتكرارها.

وعلى هذا فإن تدوين القانون يؤدي الى نشره ومعرفة كافة المخاطبين به دون أن يقتصر ذلك على فئة معينة دون أخرى .

كما أن تعدد القضاة واتساع رقعة الدولة يوجب وجود قانون واحد بعيد عن الاهواء أو النزوات الفردية من أجل وضعه بيد القاضي والاستعانة به لحل ما يطرح عليه من قضايا. يضاف الى ذلك بأن تدوين القوانين سيؤدي الى حفظها من الضياع والنسيان. فالذاكرة الانسانية لها حدود وقدرتها على الحفظ ليست مطلقة، ومن هنا كان التدوين أجدى وأقدر في المحافظة على تراث الشعوب القانوني[٣] .

---

(١) د. هشام علي صادق، د. عكاشة محمد عبد العال ـ المصدر السابق ـ ص ١٩٣، ١٩٤ .

(٢) د. فوزي رشيد ـ المصدر السابق ـ ص ١٧٧ .

(٣) لاحظ : صوفي ابو طالب ـ المصدر السابق ـ ص ١٤٣، د. مصطفى سيد احمد صقر ـ المصدر السابق ـ ص ١٥٦ وما بعدها .

وامتازت اغلب تلك المدونات القديمة من حيث صياغتها بالأسلوب الشعري الموجز، وان بعضها لم يضم جميع الاعراف السائدة، كما أن الشعوب اكتفت بتدوين الاعراف دون استنباط قواعد جديدة تواجه بها التطورات الاقتصادية والإجتماعية والسياسية والفكرية التي طرأت في تلك المرحلة[١] .

المطلب الأول

المدونات القانونية في الشرق

أولاً ـ القوانين العراقية القديمة

التسميات التي اطلقت على هذه المنطقة من العالم :

أطلق الباحثون على العراق القديم تسميات عدة منها بلاد سومر وهو مصطلح كان يستخدم قديمًا للدلالة على الجزء الجنوبي من السهل الرسوبي، وبلاد أكد الذي كان يدل على الجزء الشمالي من السهل الرسوبي، وبلاد سومر وأكد وبلاد بابل وبلاد آشور. ومن التسميات الأخرى التي استخدمها الباحثون بلاد ما بين النهرين أما بصيغتها العربية أو بصيغتها الأجنبية ميزوبوتاميا .

غير أن التسمية التي شاعت بين المؤلفين العرب وخاصة العراقيين منهم في الوقت الحاضر هي العراق القديم وهي أدق التسميات جغرافياً وتأريخياً وأكثرها تأكيداً على أن الحضارات العراقية القديمة هي ليست حضارات ميتة، كما يحلو للبعض أن يطلق عليها، بل انها مستمرة في نموها وازدهارها[٢] .

---

(١) د. طارق المجذوب ـ المصدر السابق ـ ص ٢٣ .

(٢) اختلفت الآراء بشأن أصل كلمة «عراق»، فمن الباحثين من يرى انها ذات أصل عربي بمعنى «الشاطيء» أو «حرف الجبل» ومنهم من يرى أن الكلمة ذات أصل فارسي بمعنى «الساحل» وان كلا من «عراق» و«ايران» مشتقتان من أصل واحد هو «ايراك». كما يرى البعض الآخر ان كلمة «عرق» قد تعود بأصولها الى بعض التسميات العراقية القديمة، فقد ورد في النصوص المسمارية لفظ «اوروك» أو «اونوكك» وهو الاسم الذي كان يطلق على مدينة الوركاء كما يدخل في تركيب اسماء مدن قديمة اخرى كمدينة اورلارسا. وأضافة الى ذلك فقد ورد من العهد البابلي الوسيط «الكيشي» ذكر اقليم عن هيئة «اريقا» وقد يكون هذا الاسم اصلا للصيغة العربية . =

ومن الأمور المسلم بها بأن الحاجة الى القوانين والحرية والعدالة الإجتماعية وبقية المتطلبات الانسانية لا تبرز ضرورتها إلا في مجتمعات بلغت مرحلة لا بأس بها من النمو الإجتماعي والسياسي. وتأريخ العراق القديم يبين لنا بوضوح في ضوء الدراسات المختلفة ونتائج الحفريات العديدة التي أجريت في العراق، بأن التكوينات السياسية التي ظهرت في حدود ٤٠٠٠ ق.م في الاقسام الجنوبية من العراق لا تستطيع أن تسير اعمالها اليومية ومتطلباتها الإجتماعية وهي معتمدة على الاعراف والتقاليد فقط، ما لم تكن لها قوانين تنظم بواسطتها العلاقات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية [١].

مصادر القانون في العراق القديم :

١ ـ المراسيم الملكية :

تعتبر المراسيم الملكية من أهم مصادر القانون في العراق القديم، فقد كان الملوك العراقيون القدماء، وخاصة في العهد البابلي القديم، يصدرون مراسيم ملكية في السنة الاولى أو الثانية من حكمهم أو في فترات اخرى من سني حكمهم. وكانت هذه المراسيم تختص باتخاذ بعض الإجراءات الاقتصادية الفورية لمعالجة الأزمات الاقتصادية الآنية وكسب ود الطبقة العامة من الناس. ولم تقتصر هذه المراسيم على الناحية الاقتصادية وانما ضمت بعض القواعد والأحكام القانونية ذات المفعول الدائم. ومن الأمور التي تعالجها هذه المراسيم، الغاء بعض الديون المستحقة والفوائد المترتبة عليها أو تأجيلها، والغاء أو تخفيض بعض الضرائب وإبطال أنواع معينة من البيوعات الخاصة بالأملاك

= شاع استخدام تسمية العراق منذ القرن الخامس والسادس الميلادي للدلالة في بداية الأمر على الجزء الشمالي من العراق الحديث ثم أطلق بعد ذلك للدلالة على القسم الشمالي والوسطي والجنوبي من العراق الحديث وامتد مدلول التسمية في القرنين الحادي عشر والثاني عشر الميلادي ليشمل ما جاور العراق من المناطق الجبلية في ايران وحتى مدينة همدان. وبذا فإن تسمية «العراق» هي ارقى التسميات المذكورة للدلالة على المنطقة التي نشأت وازدهرت فيها الحضارات العراقية القديمة السومرية منها والاكدية والبابلية والآشورية. انظر : الاستاذ طه باقر ـ مقدمة في تأريخ الحضارات القديمة ـ بغداد ١٩٧٣ ـ ص ٧ ـ ٨، ص ١٢ ـ ١٣. د. عامر سليمان ـ المصدر السابق ـ ص ٢٠ ـ ٢١ .

(١) د. فوزي رشيد ـ المصدر السابق ـ ص ١١ .

غير المنقـولة وغيرها. ونظراً لأهميـة هذه المراسيم، فإن الملوك ارخوا السنين بصدورها كما تفـاخـروا بقـيامهم بإصدار المراسيم رغبة منهم في نشر العدل والحق بين الناس. وقـد ذهب بعض الباحثين المحدثين الى اعطاء أهمية خاصة لهذه المراسيم حتى اقترحوا بأنها تمثل القـانون الحـقـيقي الذي كان يعمل به في تلك العصور وان القوانين المدونة المعـروفـة لدينا مـا هي في الواقع إلا مجمـوعـة من المراسيم الملكية التي جمعها الملوك وأصدروها في نص واحد[1] .

٢ ـ الرسائل :

إن أهميـة الرسـائل التي عـثر عليها في بلاد ما بين النهرين، تظهر في انها تبين لنا جـانبـاً من التنظيم الاداري الذي شـهده العراق القديم خلال فترات تأريخية متفاوتة، وهذا مـا لا نسـتطيع تبينه بالإطلاع على القواعد القانونية المشرعة فحسب، لأن علاقة اجـهـزة الدولة ببـعـضـها، وعلى الأخص علاقة حكام المقاطعات بالسلطة المركزية، لا يمكن التعرف عليها إلا بالإطلاع على تلك الرسائل، التي تم العثور عليها .

وقـد عـثـر في مناطق مختلفـة من بلاد ما بين النهرين (وادي الرافدين) على الواح تضم رسـائل الملوك الى حكام المقاطعات، تكشف عن طبيعة التنظيم الإداري في العراق القديم، من حيث علاقة اولئك الحكام بالملوك .

ومن الرسـائل التي بعثها الملوك الى حكام مقاطعات تابعة لهم، ما اكتشف في مدينة مـاري على نهر الفـرات، منسـوبة الى الملك حمورابي. وهناك مـا يقـرب من (١٥٠٠) رسـالة تنسب الى الملوك الاشـوريين، مـرسلة الى حكام المقـاطعات والى بعض موظفي الدولة. والبـعض من هذه الرسـائل كانت مرسلة من قبل الموظفين الى الملوك والحكام. كما تم الغثور على أكثر من (٧٠٠) رسالة حررها ملوك الدولة الكلدانيين[2] .

ومن الرسـائل الهامـة التي يشير اليـهـا البـاحـثون بهذا الصدد رسائل حمورابي الموجـهـة الى المدعـو (شمش خاصر) حاكم مدينة لارسا، وكذلك رسائل الملك «شمش

---

(١) د. عامر سليمان ـ المصدر السابق ـ ص ٩٣ .

(٢) د. ابراهيم عبد الكريم الغازي ـ المصدر السابق ـ ص ٨٤ .

ادد الأول»، ورسائل الملك الأشوري الموجهة الى ابنائه ونوابه[1] .

إن ترجمة الرسائل وقراءتها ومعرفة محتواها يعد أكثر صعوبة من غيرها من النصوص السماوية، كالوثائق التجارية مثلاً لعدم المعرفة المسبقة بما تتضمنه الرسالة من معلومات. كما أن الرسالة لا تشير إلا الى جانب واحد من جوانب القضية المذكورة فيها وهو الجانب الذي مثل وجهة نظر المرسل وان احتمال الكشف عن الجانب الثاني احتمال ضعيف جداً. يضاف الى ذلك بأن الرسائل كانت تكتب عادة على رقم طينية اعتيادية وقد تحفظ أو لا تحفظ داخل اغلفة خاصة يكتب عليها اسم المرسل والمرسل اليه، وتنتفي الحاجة الى الرسالة حال وصولها الى المرسل اليه وغالباً ما كانت ترمى أو تحطم. وقد يُحتفظ بها لسبب أو آخر غير أن حظ الرسائل في المحافظة عليها كان أقل من حظ الوثائق القانونية التي كانت تحفظ في أماكن أمينة بغية الرجوع اليها وقت الحاجة[2] .

٣ ـ الأحكام القضائية :

كان للقرارات القضائية الدور الهام في اصدار القوانين، اذ يذهب كثير من الباحثين الى أن أغلب مواد المدونات القانونية الصادرة في بلاد ما بين النهرين ومنها شريعة حمورابي والقوانين الأشورية، هي قرارات قضائية صيغت بشكل أحكام تشريعية بعد ملاحظة صلاحيتها للمجتمع .

وتم اكتشاف أكثر من (٣٠٠) لوحة في مدينة لكش يعود تأريخها الى عهد سلالة أور الثالثة (٢١١٣ ـ ٢٠٠٦) ق.م، وقد شملت هذه الألواح مجموعة من القضايا لمختلف المنازعات الخاصة بالاراضي والعقارات وقضايا خاصة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والارث والتبني وقضايا عامة كالسرقة واستغلال الوظيفة[3] .

وهناك مجموعة كبيرة من النصوص المسمارية تعرف عادة بالاحكام الصادرة أو

---

(١) ليو اوبنهايم ـ بلاد ما بين النهرين ـ ترجمة سعدي فيضي عبد الرزاق ـ بغداد ١٩٨١ ـ ص ٣٥٨ .

(٢) د. عامر سليمان ـ المصدر السابق ـ ص ٩٥ ـ ٩٦ .

(٣) د. عباس العبودي ـ تاريخ القانون ـ جامعة الموصل ١٩٨٨ ـ ص ٨٨ .

الســوابق القـضــائيـة، أو كما سماها العراقيون القدماء «القضايا الكاملة»، حيث كانت العــادة ان تدون القـضايا التي تنظر فيها المحاكم على ألواح طينية تحفظ لدى موظف مـعين في المحكمـة لعله كان يقوم مقام كاتب المحكمة حالياً. وكانت هذه الرقم تتضـمن حـيـثـيـات القـضية وشهادة الشهود واسمائهم واحياناً تأريخ إصدار الحكم واسماء القضاة إضافة الى القرار الذي أصدرته المحكمة بشأن القضية موضوعة البحث .

إن أهميـة هذه الوثائق لا تقـتصر على مـا تحـمله من قـواعـد قـانونية مشابهة أو مـغـايرة لما ورد في القوانين المدونة بل إنها تمكن الباحث من رسم صورة متكاملة عن كـيـفية تطبيق القوانين والإجراءات القانونية المختلفة التي كانت تتبع في إقامة الدعاوى والاســتماع الى البـينات المقـدمــة وشـــهادات الشـــهـود ومدى التزام الحكام والقضاة بالقواعد القانونية السائدة واهتمام الملوك بتطبيق القوانين(١) .

وعلى مـا يبـدو فإن العـاملين من السومريين في مجال القضاء كانوا يهتمون كثيراً بقـرارات المحـاكم التي اكـتـسبت صفة السوابق القضائية، إذ كانت مثل هذه الحالات تدون بعدة نسخ ليسهل الرجوع اليها عند الحاجة(٢) .

٤ ـ الأحلاف والمعاهدات والرسائل المتبادلة بين الدول :

لم يقـتصر نشــاط الحكام والملوك العراقيين القدماء على تنظيم العلاقات بين الأفراد داخل حدود المملكة والعمل على نشر العدل بينهم وتطبيق القانون فحسب بل تعداه الى تنظيم العــلاقات التي تربط الدول ببعض سواء أكانت تلك الدول من الدول الحليفة أو الصــديقــة، ومن ذات المنزلة أو من الدول والأقـاليم المفـتـوحـة والتابعة أو الخاضعة لنفـوذهم السـيــاسي العـسكري أو الإداري. وكـانت تلك العــلاقـات تقـوم على أساس ومبادىء معينة تشير الى تفهم واضح للعلاقات الدولية منذ عصور قديمة .

---

(١) د. عامر سليمان ـ المصدر السابق ـ ص ٩٩ ـ ١٠٠ .

(٢) د. فـوزي رشيد ـ المصدر السابق ـ ص ١٧، وقـد أورد الدكتور رشيد الوثيقة السومرية التي عنونها «الزوجة المتسترة على الاخبار بالجريمة» كدليل على وجود السوابق القضائية، حيث عثر عليـهـا بنسـخـتين مما يدل على اعـتبارها سابقة قضائية مهمة، ولذلك دونت بأكثر من نسخة واحدة .

ومن دراسة نصوص الاتفاقيات والمعاهدات المبرمة بين الدول على اختلافها وأسلوب ابرامها يتضح أن الطابع العام الذي كان يغلب عليها هو الطابع الديني الذي تميزت به جميع الاتفاقيات والعقود القانونية العراقية القديمة، ويبدو أن العراقيين القدماء كانوا يعتقدون أن اتفاقهم مع الدول والمقاطعات الأخرى ما هو إلا تنفيذ لرغبات الآلهة وارادتها لذا أشهدوا على جميع معاهداتهم وعلى حسن تنفيذها ومراعاة بنودها الهتهم القومية فذكروا اسماءها بتسلسلها المعروف كما خصصوا جزءاً كبيراً من كل معاهدة لبيان نقمة الآلهة وغضبها وكيفية انتقامها من كل من يحاول نقض المعاهدة أو الخروج عنها واعتبر ذلك من البنود الرئيسة فيها بل انه الضابط الوحيد الذي ذكر في المعاهدات ولاسيما معاهدات التبعية، لضمان تنفيذها ومراعاتها كما تشير مراسيم ابرام المعاهدة الدينية والطقوس والاحتفالات التي تصاحب ذلك إلى قدسية تلك المعاهدات وطابعها الديني[١] .

وعلى هذا فإن المعاهدات التي عقدت بين الدول التي قامت في بلاد ما بين النهرين، فيما بينها، أو بين البعض منها وبين دولة الفراعنة في وادي النيل، تعتبر من جملة المصادر، التي تبين لنا حقيقة القواعد التي كانت تحكم العلاقات بين الدول آنذاك .

لقد عثر على عدد من الألواح، بعضها يضم نصوصاً من معاهدات عقدت بين الدول آنذاك، والبعض الآخر منها، يضم رسائل بين الملوك تبودلت بين ملوك العديد من الدول التي كانت قائمة آنذاك[٢] .

إن أقدم معاهدة دولية عقدت بين دولتين مستقلتين هي المعاهدة التي عقدت بين دويلة مدينة «لكش» في جنوبي العراق وبين دويلة «أوما» المجاورة لها التي ترجع الى اواسط الألف الثالث قبل الميلاد. وقد وردت معلومات عن هذه المعاهدة من أحد النصوص المسمارية السومرية من عهد «انتيمينا» حاكم مدينة «لكش» الذي عاش جزءا من الصراع الذي استمر عدة أجيال بين هاتين الدولتين. وقد ذكر «انتمينا» تفصيلاً للعلاقات العدائية التي كانت بين مدينته ومدينة «اوما» حول تثبيت الحدود

---

(١) د. عامر سليمان ـ المصدر السابق ـ ص ١٠٥ ـ ١٠٦ .

(٢) د. ابراهيم عبد الكريم الغازي ـ المصدر السابق ـ ص ٨٥ .

التي تعود الى فترة تسبق عهده كحاكم للمدينة، وكيف أن الملك «ميسيلم» وهو ملك دويلة ثالثة تقع في المنطقة تدخل في الموضوع وعمل على حل النزاع القائم بين الدويلتين وتوصل الى عقد اتفاقية بينهما ثبت فيها الحدود ووضع ذلك على مسلة حجرية أقامها في منطقة الحدود المتنازع عليها. ثم يستمر «انتمينا» يذكر تفاصيل الاحداث التي وقعت بعد عقد المعاهدة وكيف أن حاكم «اوما» نقض المعاهدة وازال المسلة، فعادت الحرب ثانية بين الدولتين. وقد استمر النزاع الى ما بعد عهد «انتمينا» وكانت الغلبة تتأرجح بين «اوما» و«لكش» إلى أن قضي على مدينة «لكش» وحاكمها الأخير «اوركاجينا» من قبل «لوكال زاكيزي» حاكم مدينة «اوما» وذلك في حدود ٢٤٠٠ ق.م .

وهناك أيضاً الرسائل الملكية الأشورية المكتشفة في مدينة نينوى والنمرود وأشور التي تشير الى علاقات الدولة الأشورية مع بقية البلدان. ولعل خير مثال على هذه الرسائل الرسالة التي بعثها الملك «سرجون الثاني» الى احدى الشخصيات الأشورية المرموقة حوالي عام ٧١٠ ق.م والتي يعتقد بأنها ابنه وخليفته سنحاريب، التي يرحب بها سرجون بالعلاقات الطيبة مع ميتا حاكم مشكو في اسيا الصغرى الذي كان فيما سبق عدواً لبلاد آشور ثم بدأ بالتقرب الى الدولة الأشورية ويشير سرجون في رسالته الى موافقته على اقتراح الشخصية الآشورية بشأن اتفاقية تبادل المجرمين بين الدولتين[١] .

وتشير الوثائق الى وجود نظام دبلوماسي بأشكاله الأولى، حيث كان للملك سفراء خاضعون له ويصحبهم مترجمون وكتبة وقضاة[٢] .

٥ ـ الوثائق اليومية بين الأفراد :

بعد أن عرف العراقيون القدماء الكتابة دونوا بواسطتها أخبارهم ومعاملاتهم الاقتصادية والقضائية، ومن خلال ذلك استطاع الباحثون التعرف على القوانين والاصلاحات الإجتماعية التي ادرك العراقيون اهميتها وضرورتها في وقت مبكر جداً.

---

(١) د. عامر سليمان ـ المصدر السابق ـ ص ١٠٦ ـ ١٠٩ .
(٢) الاستاذ طه باقر ـ المصدر السابق ـ ص ٣٨٩ .

ويدل هذا على أن العراقيين القدماء قد قاموا بإصلاحات اجتماعية وعرفوا القوانين قبل غيرهم من شعوب العالم بآلاف السنين .

وقد عثر المنقبون الآثاريون في القرن الماضي على ألوف من ألواح الطين المدونة بشتى اصناف الوثائق القانونية السومرية كالعقود والوصايا والصكوك الخاصة بالاتفاقيات والكمبيالات والوصولات [1] .

وكان العراقيين القدماء لا يعترفون بشرعية المعاملات على اختلاف انواعها ما لم تكن محررة ومشهد عليها، كما أن أي تغيير في نص الوثيقة المحررة لم يكن ليعترف به مالم يتم بحضور أكثر من شاهد واحد .

وعلى الرغم من أن هذه الوثائق لا تمثل قوانين مدونة، غير أنها كانت تستند في كتابتها على القوانين والاعراف السائدة آنذاك، لذلك كانت اهميتها كبيرة لاكمال النقص الموجود في القوانين التي وصلتنا، وكذلك لمعرفة مدى تطبيق القوانين في الحياة اليومية.

وأهم الوثائق المكتشفة هي العقود، التي تضمنت مختلف أوجه المعاملات، كعقود البيع والشراء والرهن والايجار والوديعة، بالإضافة الى ما يتعلق بالأحوال الشخصية كعقود الزواج والطلاق والارث والتبني، وما يتعلق بالحياة الزراعية كعقود المزارعة والحصاد واستئجار العمال الزراعيين وغيرها [2] .

أهم القوانين في العراق القديم :

حينما يتم الحديث عن القوانين العراقية القديمة ينصرف ذهن القارىء والسامع دائمًا الى قانون حمورابي، وكأنه القانون الوحيد الذي عرفته هذه المنطقة من العالم. ومثل هذا التصور ولاشك يعد خاطئاً، إذ أن هناك الكثير من القوانين التي شهدها العراق القديم والتي سبقت في ظهورها قانون حمورابي .

لقد جاء قانون حمورابي متأثراً بالقوانين التي سبقته، ومثل مرحلة تطورية في ميدان القانون .

---

(١) د. فوزي رشيد ـ المصدر السابق ـ ص ١١ ، ١٧ .

(٢) د. عامر سليمان ـ المصدر السابق ـ ص ١١٩ وما بعدها .

وعلى هذا الأساس سنتولى شرح أهم القوانين التي ظهرت في العراق القديم بما فيها قانون حمورابي الشهير .

١ ـ قانون اورنمو :

في عام ١٩٥٢ استطاع عالم المسماريات صموئيل نوح كريمر من التعرف على لوح مسماري محفوظ في متحف الشرق القديم في اسطنبول يحتوي على أجزاء من الشريعة التي أصدرها الملك السومري «اورنمو». واللوح المذكور عثر عليه في مدينة «نُفّر». وبعد فترة من الزمن استطاع العالم نفسه وعالم آخر يدعى «كورني» ان يتعرفا على كسرتين لرقيم طيني اكتشف في مدينة «اور» وهو يحتوي على أجزاء اخرى من شريعة نفس الملك. فدفع ذلك علماء المسماريات الى تقديم ترجماتهم وملاحظاتهم المختلفة حول ما تبقى من الرقم الطينية التي تخص شريعة «اورنمو» تلك الترجمات التي مكنت الباحث المسماري «فنكل شتاين» تقديم دراسة متكاملة لمجموع هذه الكسر واستطاع ان يعطي صورة شبه واضحة عن شريعة اورنمو .

ويعتبر الملك اورنمو مؤسساً لسلالة أور الثالثة (٢١١١ ـ ٢٠٠٣ ق.م) وشريعته تعتبر في الوقت الحاضر أقدم شريعة معروفة لدى الإنسان، وهناك من يذهب الى ان هذه الشريعة سبقت قانون حمورابي بثلاثة قرون .

وقد ذكر اورنمو في مقدمة هذا القانون ان الآلهة فوضت اليه السلطات. وهذه أول إشارة الى نظرية التفويض الآلهي للسلطات التي طالما قاسى الإنسان من ويلاتها عبر تأريخه الطويل. كما جاء في المقدمة ان الملك أورنمو اهتم بنظام المقاييس والمكاييل والأوزان .

وأهتمت المواد القانونية التي عثر عليها في هذا القانون بحقوق المرأة وضرورة حمايتها من تصرفات الأزواج، ولذلك فإن للمرأة الحق في أن تطلب الطلاق من زوجها اذا قام فعلاً بأعمال تسيء اليها وإلى حقها كزوجة (المادة السادسة من القانون) .

ووفقاً للمادة الثامنة من القانون فإن الزواج كان يتم بعقد خاص. وإذا لم يدون العقد المطلوب على رقيم طيني فالزوجة لا تكون في هذه الحالة زوجة شرعية، وعند

طلاقها تفقد جميع حقوق الزوجة الشرعية .

وعرف هذا القانون أيضاً الاختبار او المحنة كوسيلة لاظهار براءة المتهم. فالنهر في العراق القديم كان مقدساً حتى أصبح الها في العصر البابلي القديم. ولهذا السبب فقد صار النهر حكما بين الناس يظهر البريء ويكشف عن المذنب. فالمتهم الذي لا وجود لأدلة واضحة تؤيد أو تنفي التهمة الملقاة عليه يجلب الى النهر (الحكم) فإذا نزل الى الماء وخرج منه سالما فهو بريء وإن غلبه النهر فهو مذنب (المادة العاشرة من القانون) .

إن من أهم ما تتميز به شريعة اورنمو هو ان المواد القانونية المتعلقة بالعقوبات استندت الى مبدأ التعويض بدلا من القصاص، وهذا ما يعد مؤشراً هاماً الى ما وصلت اليه تلك المجتمعات من تطور تجاوزت فيه مبدأ القصاص الى التعويض الذي شملته المواد القانونية في شريعة اورنمو بالغرامة[1] .

٢ ـ قانون لبت عشتار :

في عام ١٩٤٧ كشف النقاب عن شريعة «لبت عشتار» التي كانت تتألف من أربع كسر عثر عليها خلال التنقيبات التي قامت بها جامعة بنسلفانيا في مدينة «نُفّر» في السنوات الأولى من بداية القرن العشرين. وقد قام بدراستها وترجمتها «فرنسيس شيل Francis steele» ونشرها لأول مرة عام ١٩٤٧ م .

ولبت عشتار هو خامس ملوك سلالة «ايسن» (٢٠١٧ ـ ١٧٩٤ ق.م). وحكم من

(١) لاحظ في ذلك نصوص المواد التالية :
م ١٥ : «اذا قطع رجل بـ .... قدم رجل آخر، عليه ان يدفع (كغرامة) عشرة شيقلات من الفضة» .
م ١٦ : «اذا حطم رجل متعمداً طرف (أو ساق او يد) رجل آخر بهراوة، عليه ان يدفع (كغرامة) منا واحداً من الفضة» .
م ١٧ : «اذا قطع رجل بسكين انف رجل آخر، عليه ان يدفع (كغرامة) ثلثي المنّا من الفضة» .
م ١٩ : «اذا كسر (رجل) سن (رجل آخر)، عليه ان يدفع (كغرامة) شيقلين من الفضة (لكل سن)» .
راجع : د. فوزي رشيد ـ المصدر السابق ـ ص ٢٥ وما بعدها. د. هاشم الحافظ ـ المصدر السابق ـ ص ٤١ .

عام ١٩٣٤ ـ ١٩٢٤ ق.م. أما اللغة التي كتبت بها الشريعة فهي اللغة السومرية رغم أن مقننها هو من أقوام الجزيرة العربية ولا يمت الى السومريين بصلة. وهذا في الواقع إشارة الى أن اللغة السومرية كانت لا تزال تمثل اللغة الرسمية في البلاد. ويؤكد البعض على أن القانون كان مدوناً على مسلة كبيرة مقامة في مكان يؤمه الناس كثيراً. وقد استنتج ذلك مما ورد في مقدمة القانون وخاتمته .

ويعتقد البعض بأن النسخة التي نقلت الينا مواد هذا القانون ومقدمته ليست النسخة الأصلية بل إنها نسخة مدرسية من عمل أحد الطلبة .

إن أهم ما يتميز به هذا القانون اشارته الى عقد الايجار (ايجار القوارب) (١)، كذلك فإن هذا القانون اعتبر المتهم بريء الى ان تثبت إدانته، حيث لايجوز لأي شخص كان القاء القبض على شخص آخر بسبب جرم يُعتقد أو يُشك أنه قد اقترفه. واستناداً الى هذا المفهوم نستطيع أن نقول ان القاء القبض على الأشخاص يجوز فقط في حالة ثبوت الجرم(٢) .

أما المواد (٢٠ ـ ٣٣) (٣)، فتبحث في الشؤون العائلية وعلاقات افراد العائلة بالإضافة الى قضايا اخرى كالارث .

ويؤكد هذا القانون أيضاً على ضرورة التبادل بين الناس بموجب عقود مؤيده بشهود وبعكس ذلك يعتبر مدعي الشراء سارقاً مما يجب قتله(٤) .

٣ ـ قانون اشْنُونَا (قانون بلا لاما) :

في عام ١٩٤٥م قامت المؤسسة العامة للآثار العراقية بتنقيبات في موقع يقال له حالياً «تل حرمل» على بعد ستة كيلومترات شرقي مدينة بغداد. وفي نفس العام اعلن

---

(١) المادتان ٤ و٥ من القانون .

(٢) المادة ١٧ من القانون .

(٣) هناك من يقول بأن هذا القانون يتالف من مقدمة واحدى وثلاثون مادة فقط. لاحظ : د. هاشم الحافظ ـ ص ٤٢ .

(٤) جاء ذلك في مادة قانونية تعود الى الملك لبت عشتار وهي مدونة باللغة البابلية على عكس الشريعة الأصلية المدونة باللغة السومرية. د. فوزي رشيد ـ المصدر السابق ـ ص ٧٨ .

عن نبأ اكتشاف لوحين خلال التنقيبات المذكورة مدونين بشريعة تدعى في الوقت الحاضر بقانون اشنونا. وقد دون هذان اللوحان باللغة البابلية. وهذه اشارة واضحة على أن اللغة البابلية كانت تستخدم في المجالات الرسمية أكثر من استخدام اللغة السومرية(١) .

لقد سبق هذا القانون تشريع حمورابي بما يزيد عن خمسين سنة .

ينسب هذا القانون الى مملكة اشنونا (تل اسمر حالياً الواقعة على نهر ديالي شرقي نهر دجلة). وقد اكتسبت المملكة أهمية خاصة بغد سقوط سلالة اور الثالثة في نهاية الألف الثالث قبل الميلاد حيث أصبحت إحدى الدويلات المهمة التي تحكم في العراق آنذاك، وهي بابل في الغرب، ايسن ولارسا في الجنوب، آشور في الشمال، ماري على نهر الفرات واشنونا في الشرق. وتدل الآثار المكتشفة في منطقة ديالى في العراق بما فيها من مئات النصوص المسمارية على أن أحكام هذه المملكة وغالبية سكانها وكذلك حكام الدويلات الأخرى في تلك الفترة كانوا من الأقوام الاشورية السامية الأصل التي قدمت الى العراق من شبه الجزيرة العربية في الألف الثالث قبل الميلاد(٢) .

ولا يعرف بالضبط عدد المواد القانونية التي كانْ يتضمنها هذا القانون، ولعل عددها كان يقرب من مائة مادة، غير أن الألواح المكتشفة منها تضم ستين مادة قانونية فقط(٣) .

إن مقدمة هذا القانون ناقصة وتختلف عن مقدمات القوانين الاخرى، ولكن ذلك كما يبدو أمراً غير مؤكد إذ أن ما اكتشف من نسخ كان يدوياً ومدوناً بعد مدة من ظهور الشريعة الأصلية، لذلك قد تكون مقدمة النسخة الأصلية كبقية مقدمات الشرائع الاخرى(٤) .

ولا نستطيع هنا أن نسرد كل التفاصيل التي قيلت حول مواد هذا القانون، وانما سنبرز للقارئ الكريم السمات التي تميز هذا التشريع في تلك الحقبة البعيدة من

(١) د. فوزي رشيد ـ المصدر السابق ـ ص ٨٣ .
(٢) د. عامر سليمان ـ المصدر السابق ـ ص ٢٠٥ .
(٣) نفس المصدر السابق ـ ص ٢١٠ .
(٤) د. فوزي رشيد ـ المصدر السابق ـ ص ٩٦ .

الزمن. فـقـد تناولت المواد الأولى تسـعير المواد الغـذائية كالشعير والزيت النقي وزيت السـمـسم والصـوف والملح والنحـاس كما تناولت هذه المواد أجـور العمال والعربات والحـيـوانات ووحـددت المسؤولية بالنسبة لحوادث القوارب. وظاهرة تحديد الأسعار هذه لا توجد في بقية الشرائع بنفس الأسلوب الموجود في هذه الشريعة .

وتطرق هذا القـانون الى جـريمـة السرقـة ولاحظ الظرف الذي تمت فـيه واخذ بما يسـمى اليوم بالظروف المشددة عند تحديده للعقاب. فالسارق الذي يقبض عليه نهاراً داخل سـياج حقل أو دار يعاقب بغرامة قدرها عشر شيقلات من الفضة، أما إذا قبض عليه ليلاً فإن عقوبته الموت[1] .

وعـالج هذا القـانون أيضـاً مواضيع الأحوال الشخصية كجزء من اهتمامه بتنظيم العلاقات الإجتماعية وضرورة تحديد أحكامها (٢)، حيث جاء في المادة ٢٧ منه «اذا أخذ رجل امـرأة بدون سـؤال أبيـهـا وأمـها، ولم يكتب عقدا مختوما، مع أبيها وامها، فلا تكون تلك المرأة زوجـة شرعـية، حتى ولو عاشت في بيته سنة». وجاء في المادة (٢٨) منه «ولكن إذا عـقـد مع أبيـهـا وأمها عقداً بالزواج ودخل بها، فإنها زوجة شرعية ... الخ»[3] .

وعالجت المواد (٣٨ ـ ٤١) عـقـود البيع، بما في ذلك رغبة الشريك في بيع حصته، واعطاء الحق للبـائع الذي باع بيته مضطراً لسوء حالته المادية ان يسترجع بيته ويعيد ثمنه متى أراد المشتري (المالك الجديد) أن يبيعه .

وتـتطرق المادة (٤٠) بهذا الصـدد الى الامـوال المنقـولة واثبـات شرعـية الحصول عليـهـا، فإن لم يتـمكن الحائز على الأموال المنقولة من إثبات اسم البائع الذي اشتراها

---

(١) المادتان ١٢، ١٣ من هذا القانون .
(٢) المواد ٢٥ ـ ٣٦ من القانون .
(٣) د. ابراهيم الغازي ـ المصدر السابق ـ ص ١١٦ .
(٤) د. عامر سليمان ـ المصدر السابق ـ ص ٢١٥ .

منه عد سارقاً[٤] .

٤ ـ قانون حمورابي :

لم يكن اكتشاف قانون حمورابي والتعرف عليه عام ١٩٠١ ـ ١٩٠٢ من قبل البعثة الفرنسية التي كانت تعمل في عيلام جنوب غربي ايران أمراً غير متوقع لدى الباحثين والمعنيين بدراسة النصوص المسمارية وبصورة خاصة القانونية منها، فقد مهدت السنوات العشر السابقة لاكتشافه للتكهن المستند الى بعض الحقائق بوجود قانون شرع في عهد الملك حمورابي اشهر ملوك العهد البابلي القديم وسادس حكام سلالة بابل الاولى التي سيطرت على البلاد لفترة ليست بالقصيرة. ففي عام ١٨٩٠م نشر العالم «بايزر Peiser» مجموعة من الوثائق القانونية كان من بينها اربعة نصوص تبين فيما بعد بأنها تحتوي أجزاء من قانون حمورابي. وفي عام ١٨٩٨ نشر «مايز Meissner» اربعة عشر نصاً من مجموعة النصوص المكتشفة في مكتبة «آشور بانيبال» في نينوى واشار الى ان اسلوبها وصياغتها تشير الى انها تعود الى العهد البابلي القديم ومن الممكن نسبتها الى عهد الملك حمورابي بالذات. وقد تبين فيما بعد أن تسعة من تلك النصوص يضم أجزاء من قانون حمورابي الذي كشف عنه فيما بعد .

وفي عام ١٩٠١ وجد النصب الذي دون عليه القانون في حفائر مدينة (سوس Suz) بايران وقد عثر عليه العالم الأثري (جان ده مورغان J. De Morgan) ونقل بعد ذلك الى متحف اللوفر بباريس. ويبلغ ارتفاع النصب ٢٢٥ سم وقطره ٦٠ سم وقاعدته ١٩٠ سم. وفي عام ١٩٠٢ قام بترجمة نصوص القانون الى اللغة الفرنسية العالم الأثري (شيل Scheil) ونقل بعد ذلك الى عدة لغات منها اللغة العربية .

ويبدو مما تقدم بأن النسخة الأصلية من مسلة حمورابي معروضة الآن في متحف اللوفر في باريس. ونسخة المتحف العراقي هي نسخة جبسية ومعروضة في القاعة البابلية من المتحف العراقي[١] .

وتشير المعلومات التأريخية المتوفرة الى أن الملك العيلامي «شتروك ناخونتي ١١٧٥

---

(١) د. عامر سليمان ـ المصدر السابق ـ ص ٢١٩ ـ ٢٢٠، د. عبد السلام الترمانيني، ص ٧١ هامش رقم (١)، د. فوزي رشيد، ص ١١١ .

ـ ١١٥٠ ق.م» كان قد هاجم بلاد بابل واستولى على مدينة سبار، لذا فمن المحتمل جداً انه نقل مسلة حمورابي الى بلاد عيلام كجزء من الغنائم التي أخذها عند مهاجمته مدينة سبار، وهي طريقة اتبعها معظم الملوك الذين كانوا يهاجمون مدن الاعداء كرمز لقضائهم على الاعداء وكشاهد حي أمام مواطنيهم بأنهم قد استولوا فعلاً على مدن الاعداء. ويبدو أن «شتروك ناخونتي» قد حاول أن يكتب اسمه على المسلة بدلاً من اسم حمورابي، وهي الاخرى طريقة كان يتبعها الملوك والحكام قديمًا إمعاناً في إهانة الأعداء ومحاولة منهم لنسبة اعمال غيرهم لانفسهم. غير أنه توقف عن اكمال ما بدأ به لأسباب مجهولة. وهناك من يرى انه قد تهيب من اللعنات التي انزلها حمورابي في خاتمة قوانينه على كل من يحاول تخريب المسلة وتبديل اسمه ونسبتها لنفسه. غير أن هذا الاحتمال يعد ضعيفاً لأن الملك العيلامي لم يكن ليعتقد بالآلهة البابلية حتى يخاف من لعناتها كما يظهر انه لم يكن ليعرف اللغة البابلية، والخط المسماري البابلي حيث أنه لم يخرب المقدمة أو الخاتمة لتثبيت اسمه عليها بل خرب جزءاً من المواد القانونية[1] .

وقد دونت هذه المسلة على نصب من حجر الدايوريت بالكتابة المسمارية واللغة الاكدية (البابلية)، ونقش في اعلاه صورة الآله شمس وهو جالس على عرشه يملي عليه احكام القانون، ويتضمن القانون مقدمة تبين أن الغاية منه هي اقرار العدل والسلام، ثم تأتي بعدها نصوص القانون، وينتهي بخاتمة يحذر فيها من يقدم على تعديله بغضب الآلهة ويصب عليه اللعنات .

تحتوي المسلة على ٢٨٢ مادة ومن المرجح أنها كانت تزيد على ٣٠٠ مادة، لأن التخريب الحاصل في أحد أجزاء المسلة تعذر معه معرفة المواد المخربة بصورة أكيدة[2] .

هذا وقد عرضت مواد شريعة حمورابي في ثلاثة عشر قسمًا وهي على الوجه التالي :

---

(١) لاحظ : د. عامر سليمان ـ المصدر السابق ـ ص ٢٢٠ ـ ٢٢١، د. فوزي رشيد ـ ص ١٠٧ .
(٢) د. الترمانيني ـ ص ٧١، د. فوزي رشيد ـ ص ١٠٧ .

القسم الأول : يحتوي على المواد ١ ـ ٥ وهي تتعلق بالقضاء والشهود .

القسم الثاني : يحتوي على المواد ٦ ـ ٢٥ وهي تتعلق بالسرقة والنهب .

القسم الثالث : يحتوي على المواد ٢٦ ـ ٤١ وهي تتعلق بشؤون الجيش .

القسم الرابع : تحتوي على المواد من ٤٢ ـ (ز) وتتعلق بشؤون الحقول والبساتين والبيوت .

القسم الخامس : يحتوي على المواد (ح) ـ ١٠٧ وهي تتعلق بالقروض ونسبة الفائدة والتعامل مع صغار التجار وكبارهم .

القسم السادس : يحتوي على المواد ١٠٨ ـ ١١١ وهي تتعلق بساقية الخمر .

القسم السابع : يحتوي على المواد ١١٢ ـ ١٢٦ وهي تتعلق بالإنسان والديون .

القسم الثامن : يحتوي على المواد ١٢٧ ـ ١٩٤ وهي تتعلق بالشؤون العائلية كالزواج والطلاق والارث والتبني والتربية وكل ماله علاقة بالروابط العائلية وانجاب الأطفال .

القسم التاسع : يحتوي على المواد ١٩٥ ـ ٢١٤ وتتعلق بعقوبات القصاص والغرامات المفروضة على الاضرار التي يحدثها الأفراد بعضهم لبعض عند التجار .

القسم العاشر : يحتوي على المواد ٢١٥ ـ ٢٢٧ وهي تتعلق بالطب والطبيب البيطري والواسم .

القسم الحادي عشر : يحتوي على المواد ٢٢٨ ـ ٢٤٠ وهي تتعلق بالأسعار وتعيين أجور بناء البيوت والقوارب والصناع والرعاة، كما انها تتعلق بالعقوبات المفروضة على من يخل بالتزاماته .

القسم الثاني عشر : يحتوي على المواد ٢٤١ ـ ٢٧٧ وهي تتعلق بأجور الحيوانات والاجراء .

القسم الثالث عشر : يحتوي على المواد ٢٧٨ ـ ٢٨٢ وهي تتعلق بشراء العبيد وعلاقتهم بأسيادهم[١] .

أن الأسباب التي دفعت حمورابي الى وضع هذا القانون تكمن في أن النظام السياسي السائد آنذاك في بلاد ما بين النهرين كان يقوم على وجود عدد من الدويلات على رأس كل منها أمير. وقد تمكن حمورابي عندما تولى الحكم القضاء على الدويلات التي كانت قائمة في القسم الجنوبي والمنطقة الوسطى من وادي الرافدين كما تمكن أيضاً من دحر الدولة الأشورية التي كانت قائمة آنذاك في الشمال واحل حكاماً للأقاليم محل الأمراء القدامى، وتم له بذلك توحيد البلاد بقسميها الجنوبي والشمالي واخضاعها لنفوذه وسلطانه. ونتج عن ذلك ضرورة توحيد القانون والقضاء في البلاد، وشهدت البلاد حركة تجميع للتقاليد والاعراف المختلفة انتهت بإصدار قانون حمورابي الشهير[٢] .

ويعتبر قانون حمورابي بحق أكمل وانضج قانون مدون مكتشف لحد الآن ولهذا ظل المحور الأساسي لأية دراسة تأريخية قانونية في العراق وقد اتسم هذا القانون بجملة من الخصائص ميزته عن القوانين الشرقية والغربية، يقف في طليعتها ما اتسم به هذا القانون من تقدم بالنسبة للقوانين والأعراف التي سبقته. فقد أوكل تنظيم الأمور الجنائية للملك والقضاة، بدل الانتقام الفردي كالأخذ بالثأر، كما الغى التعويض الاختياري عن الجرائم، ووضع بدله التعويض الإجباري، وهذا مؤشر على نمو فكرة السلطة والدولة واضطلاعها بتحقيق العدل، كما أولى عناية بالأسرة وتماسكها، فلم يبح الزواج عن طريق الخطف وكان للمرأة وفقاً لأحكامه مكانة جيدة، حيث حفظ لها حقوقها في حالات الطلاق لا سيما اذا كان الطلاق دونما سبب .

كما كان منصفاً للمدين وخاصة عندما يكون الدائن جشعاً يتقاضى فوائد مرتفعة.

وجاء قانون حمورابي بأسلوب علمي كما هو الحال في القوانين الحديثة، وبذلك تجنب الأسلوب الشعري الذي امتازت به القوانين الاخرى، بالإضافة الى وضوح عباراته وصيغه القانونية .

---

(١) د. فوزي رشيد ـ المصدر السابق ـ ص ١٠٨ ـ ١٠٩ .
(٢) د. مصطفى سيد أحمد صقر ـ المصدر السابق ـ ص ١٦٢ .

كذلك لبى هذا القانون حاجات الناس كافة فتضمن مبادىء للملكية الفردية وحرية التعاقد وتوصل لمفاهيم قانونية كالعقود الباطلة والحيل القانونية .

ومن خصائص هذا القانون الهامة انه لم يتضمن أحكاماً رئيسة واتجهت احكامه نحو تحقيق العدالة بين الناس ففيه احكام صارمة لحماية الضعيف من ظلم القوي، كما حدد أجور الكثير من الاعمال وحدد أسعار بعض السلع الضرورية كالقمح والزيت والصوف، ووضع أجراً رسمياً مناسباً للعامل[1] .

كما أقر هذا القانون مبدأ القصاص أي العين بالعين والسن بالسن، فنص على وجوب قتل البناء الذي يبني بيتاً لاسرة فيتداعى ويتسبب في قتل صاحب البيت، فإذا كان القتيل هو ابن صاحب البيت فإن عقوبة القتل توقع على ابن البناء رغم انه لا علاقة له بما حدث .

ومع كل ما اتصف به القانون من ميزات، إلا أن هناك من يذهب الى أن الأحكام الجنائية فيه كانت قاسية، وليس أدل على ذلك من الحكم بالاعدام في الكثير من المناسبات التي قد لا تقتضي مثل هذه العقوبة[2] .

كذلك فإن هذا القانون قسم المجتمع البابلي الى طبقات ثلاث : طبقة الاحرار والطبقة الوسطى وطبقة الارقاء. ونص على أن حقوق الفرد وواجباته انما تختلف تبعاً للطبقة التي ينتمي اليها[3] .

٥ ـ القوانين الآشورية :

تعتبر الدولة الآشورية من الدول الراسخة التي قامت في العراق والتي تتصف بقدمها وابداعها في حضارتها وسلطانها، ولذلك لا يخلو كلام الباحثين عن حضارة وادي الرافدين من إشارة الى الآشورين وما صنعوه في تأريخ العراق القديم .

---

(١) شعيب أحمد الحمداني ـ قانون حمورابي، بغداد (١٩٨٧ ـ ١٩٨٨) ـ ص ٣٣ ـ ٣٦ .

(٢) مثال ذلك ما ورد في المادة الاولى منه التي تقول : «اذا اتهم رجل آخر بجريمة قتل ولم يستطع إقامة الدليل عليها قُتل». وما ورد في المادة الثالثة منه التي تقول : «اذا شهد شاهد بشهادة زور في قضية ولم يستطع اثبات قوله وكانت القضية تتصل بالحياة يقتل» .

(٣) لاحظ : د. مصطفى سيد أحمد صقر ـ المصدر السابق ـ ص ١٦٨، ١٦٩ .

ولـكـن وعلى الرغم من ذلك فإن حظ المنقـبين في الكشف على نصـوص مـسمارية تحـمل القوانين الآشورية كان ضئيلاً جداً، حيث لم يعثر حتى الآن الى ما يشير الى أن الآشوريين قد أصدروا قانوناً موحداً يعمل به في ارجاء الامبراطورية .

لقـد جـاءتنا من العهد الأشوري القديم (٢٠٠٠ ـ ١٣٥٠ ق.م) ثلاثة رقم طينيـة ناقـصـة تتـضـمن بعـضـاً من المواد القـانونية العائدة الى تلك الفترة. الرقيمان الأول والثاني محفوظان الآن في متحف اللوفر بباريس، أما الرقيم الثالث فموجود في متحف جـامـعة بنسلفانيا. وقد تم العثور على هذه الرقم الطينية الثلاث عن طريق الحفريات غير الشرعية، ولذلك بأن موادها قد شرعت من أجل تنظيم العلاقات بين طبقات التجار الآشـوريين، وخـاصـة اولئك الذين كـانوا يعملون في آسيا الصغرى. إذ أن المعلومات المتـوفـرة بينت بأنهم أسـسـوا لهم في آسـيـا الصـغـرى عدة مستعمرات تجارية. إن مـضـمـون هذه الألواح الثـلاثة يشـوبه بعض الغـمـوض وذلك بسبب النقص الكبير الحاصل فيها[١] .

ومن بين الرقم الطينيـة العـديدة التي كـشـفت عنهـا جميعة الشرق الالمانية خلال تنقيباتها للأعوام ١٩٠٣ ـ ١٩١٨م في قلعـة الشرقاط (آشور القديمة) فقد تم التعرف على تسـعـة الواح مـسمارية تضـم مـواد قـانونية ترجع بتأريخها الى العهد الآشوري الوسـيط. وهذه الألواح التـسعة محفوظة الآن في المتحف الوطني في برلين. ومن خلال دراسة اللغة المستخدمة في هذه الألواح التسعة ومن خلال اسلوب كتابتها، يعتقد بأنها تعـود بتأريخها الى الفترة الواقعة بين ١٣٥٠ ـ ١٢٥٠ ق.م. وأول من قـام باستنساخ هذه النصـوص التـسعة الباحث المسماري (شرودر) وبعد سنة من نشر استنساخات النصوص المذكورة قام الباحث المسماري «شايل» بقراءتها وترجمتها[٢] .

وتعـد هذه الألواح أهم وثيـقـة قـانونية اكتشفت بعد قانون حمورابي وقد اختلف البـاحـثون في تحديد طبيعتها، فاعتبرها العالم الالماني (كوشاكر) مؤلفاً قانونياً، بينما ذهب العـالم الايطالي (فورلاني) الى أنها مجموعة قانونية مثلها مثل شريعة حمورابي.

(١) راجع : د. محمـد مـعـروف الدواليبي ـ المدخل الى التأريخ العام للقانون ـ دمشق ١٩٦١ ـ ص ٥٢، د. عامر سليمان ـ ص ٢٧٥ وما بعدها، د. فوزي رشيد ـ ص ١٧٧ .

(٢) د. فوزي رشيد ـ المصدر السابق ـ ص ١٨٠ .

ويرى العالم الفرنسي (كوك) بأنها لا تعدو ان تكون تجميعاً لأحكام قضائية اصدرها الملك ومفوضوه واكتسبت قوة القانون [1] . ويبدو بأن البعض يرجح ما ذهب اليه الفرنسي (كوك) بأن القوانين الآشورية ليست قوانين حقيقية اصدرتها السلطة الحاكمة وانما مجموعة عرفية او تجميع لأحكام اعتمدت في صياغتها قوة القانون بتواتر استعمالها من قبل الافراد[2] .

تطرقت القوانين الأشورية الى مبدأ القصاص الذي كان سائداً في غالبية الأحكام الواردة في هذه المواد بالإضافة الى التعويض الذي كان يعمل به في حالات الأحكام الواردة في هذه المواد بالإضافة الى التعويض الذي كان يعمل به في حالات معينة. كما أشارت الى جريمة القتل العمد التي لم تذكر الا نادراً في القوانين العراقية القديمة[3] . وتحدثت المادة (٢١) من اللوح أيضاً عن جريمة الضرب المؤدى الى الإجهاض .

أما المادة (٢٣) من هذا اللوح فقد عاقبت بالموت الرجل الذي يغتصب امرأة ويعتدي على عفافها وهي شبيهة بما ورد في المادة ١٣٠ من قانون حمورابي .

وتناولت أيضاً المواد (٢٥ ـ ٤٦) من اللوح الأول المواضيع التي تتعلق بالأحوال الشخصية .

وتضمن اللوح الثاني ما يقرب من عشرين مادة قانونية يتعلق بعضها بالأراضي والعقارات وتوزيعها بين الورثة والاعتداء على املاك الغير وتحديد مسؤولية ذلك. وتشير مواد هذا اللوح أيضاً الى الاضرار التي يوقعها الجار بدار جاره، وضرورة تعاون الجميع للإستفادة من مياه الآبار ومياه الامطار من أجل سقاية مزارعهم .

ويضم اللوح الثالث ما يقرب من احدى عشرة مادة قانونية، لا يمكن فهم بعضها لرداءة هذا اللوح. ويبدو أن المواد تتعلق هنا بصورة عامة بالتجاوز على حرية الاشخاص وعلى أموالهم غير المنقولة وبيعها والتصرف بها دون وجه حق. كما بحثت مواد هذا اللوح السرقة وعقوبتها والوديعة وخيانة الأمانة[4] .

---

(١) د. محمود سلام زناتي ـ القانون الآشوري ـ جامعة عين شمس ١٩٧٢ ـ ص ١، ٥ .

(٢) د. عباس العبودي ـ المصدر السابق ـ ص ١٠٢ .

(٣) المادة العاشرة من اللوح الأول من القانون .

(٤) لمزيد من التفاصيل راجع : د. عامر سليمان، ص ٢٨١ وما بعدها، د. ابراهيم عبد الكريم الغازي، ص ١٥٥، د. فوزي رشيد، ص ١٨٢ وما بعدها .

٦ ـ القوانين البابلية الحديثة :

في عام ١٨٨٣م نشر «بنجس» ملخصاً لرقيم طيني محفوظ في المتحف البريطانى يحتوي على مواد قانونية من فترة العهد البابلي الحديث (حوالي ٩٠٠ ـ ٥٣٩ ق.م). وفي عام ١٨٨٩م قام «بايزر» بنشر ترجمة النص كاملة. وقد قام بعد بايزر بترجمة نفس الرقيم الطيني كل من «فنكلر» و«مايسنر»(١) .

يضم اللوح في حالته الحاضرة ثلاثة حقول من الكتابة المسمارية الدقيقة على الوجه وثلاثة حقول اخرى على الخلف، غير أن الأجزاء السفلى من اللوح بحالة رديئة جداً، كما لم يبق من الكتابة على الوجه سوى حقلين فقط. ويفهم مما ورد في نهاية النص على الخلف بأن هناك ألواحاً أخرى متممة لهذا اللوح لم يعثر عليها بعد .

ومن خلال دراسات العلماء المختلفة امكن ترجمة ما يقرب من خمس عشرة مادة ترجمة تقريبية. ويمكن تصنيف هذه المواد القانونية الى مجموعتين رئيسييتين، تختص المجموعة الأولى بالتجاوزات على الأموال والممتلكات بينما تتعلق المجموعة الثانية بالأحكام الخاصة بالأحوال الشخصية .

ومن أهم ما عالجته مواد المجموعة الأولى تعويض المتضرر عما أصابه من ضرر، من ذلك تعويض صاحب الحقل المتضرر بما يساوي ما ينتجه الحقل المجاور من غلة(٢) .

وتتحدث المادة الثالثة من نفس المجموعة عن التعويض الواجب دفعه الى المتضرر في حالة إغراق حقله نتيجة عدم تقوية سداد البئر، حيث نصت على التعويض بما يوازي انتاج الحقل المجاور أيضاً .

وعالجت المادة السادسة من هذه المجموعة الغش في المعاملة بالإضافة الى موضوع هام آخر نطلق عليه اليوم ضمان الاستحقاق في عقد البيع، حيث جاء فيها : «الشخص الذي باع عدة اماء مقابل نقود، وظهرت بعد شرائهن دعوى ضدهن، فعلى البائع ان

(١) د. فوزي رشيد ـ المصدر السابق ـ ص ٢١٧ .

(٢) المادة الثانية، وتتحدث المادة الثالثة من نفس المجموعة عن التعويض الواجب دفعه الى المتضرر في حالة اغراق حقله نتيجة عدم تقوية سداد البئر، حيث نصت على التعويض بما يوازي انتاج الحقل المجاور أيضاً .

يعيد الى المشتري النقود كاملة وحسب الاتفاق. فإذا ولدت اطفالا، عليه ان يدفع نصف الشيقل من الفضة لكل واحد (من الأطفال)» .

أمـا المجموعة الثانية التي ضمت المواد (٨ ـ ١٥)، فـقد انصرفت الى معالجة قضايا الأحوال الشخصية وبشكل خاص ما يتعلق بالارث .

ويعتقد البعض بأن جميع المواد القانونية التي جاءت بعد القوانين الأشورية ما هي إلا اسـتنسـاخات مدرسية مقتبسة من قوانين كاملة لم تصلنا بعد [١]، ويدلل البعض على ذلك من خـلال كتابة مواد القانون باللغتين السومرية والبابلية وهو ما يمثل وفقاً لهذا الاعـتـقـاد تمارين مدرسية لتدريب الطلاب على الترجمة من اللغة السومرية الى البابلية أو بالعكس[٢] .

ثانياً ـ قانون مانو الهندي :

يشير الباحثون الى عدم وجود تشريع قانوني واحد يشمل الهند بأسرها، إنما كانت هناك بعض النصـوص العـرفية التي تنظم شؤون الحياة اليومية وتفصل ما للطبقات من حـقـوق وواجـبات. والذي كتب هذه النصوص رجال من البراهما [٣]، كتبوها من وجهة نظر براهمية خالصة وأقدم هذه النصوص ما يسمى بقانون «مانو»[٤] .

و«مانو Manou» اسم كـان يطلقـه قـدماء الهنود على الملوك السبعة المؤهلين الذين حكموا العالم كما كان يطلق اسم «فرعون» على ملوك مصر القدماء، ويعتقد الهنود أن الاله «براهم» أوحى بهذا القانون الى أول ملك من الملوك السبعة فأبلغه الى كبار الكهنة لحـفظه والعمل به وبقي محفوظاً لديهم يتداولونه شفاها، جيلاً بعد جيل، حتى دونت قواعده باللغة السنسكريتية وهي لغة الهنود القدامى .

وقـد اخـتلف المؤرخـون في تأريخ وضعه، فمنهم من أرجعه الى القرن الثاني عشر

(١) للمزيد راجع : د. عامر سليمان، ص ٢٩٥ وما بعدها، د. فوزي رشيد، ص ٢١٧ وما بعدها .

(٢) د. عباس العبودي ـ المصدر السابق ـ ص ١٠٢ .

(٣) الـبراهما : اسـم الله في الـلـغـة السنسكريتـيـة ويطلق على الاله الاعلى لقـدمـاء الهندوس، وهو التشخيص المطلق الذي اخرج العالم من ذاته، وهو الذي يهلكه .

(٤) زهدي يكن ـ المصدر السابق ـ ص ١٤٥ ـ ١٤٦ مع ملاحظة الهوامش في الصفحتين .

قبل الميلاد، ومنهم من أرجعه الى القرن الثالث عشر قبل الميلاد، ويرجعه البعض الى الف سنة قبل الميلاد، ويرى آخرون أنه قد وضع في تاريخ لاحق لميلاد المسيح .

كتب قانون مانو بأسلوب شعري يتكون من ٢٦٨٥ بيتا، وهو يهتم بتنظيم أوجه السلوك المختلفة في المجتمع دون تفرقة بين ما كان متصلا بالدين والاخلاق وما كان متصلاً بالقانون والاقتصاد. فقد بين كيف خلق «براهما» هذا الكون، كما بين للإنسان القواعد واجبة الإتباع منذ ولادته وحتى بعد مماته، سواء ما تعلق منها بأمور الدين أم بنشاطه الدنيوي. فنجد فيه بياناً بالواجبات الدينية كالصوم والصلاة والطهارة وتقديم القرابين ونجده يحدد واقع المجاملات وحسن السير في المجتمع فيبين ألوان الأزياء وكيفية رد التحية وتسمية المواليد وغير ذلك .

قسم هذا القانون المجتمع الى طبقات اربع هي : طبقة الكهنة البراهمة، طبقة المحاربين، طبقة الزراع والتجار، طبقة العمال. وما عدا هذه الطبقات فهم فئة المنبوذين وهم في نظر الطبقات الأربعة نجسون، يحرم لمسهم والإتصال بهم .

ونص على أن حقوق وواجبات الفرد انما تختلف باختلاف الطبقة التي ينتمي إليها. فالحقوق العامة مثلاً منحت كاملة لطبقة الكهنة البراهمة، حيث أن املاكهم كانت معفاة من الضرائب، لأن تشريع مانو يحذر الملك من فرض ضريبة على برهمي، ولو نضبت كل موارد المال الأخرى. وينص التشريع على أن يكون من حق البرهمي سيادته على سائر الكائنات، بل يذهب مانو في ذلك الى القول : «كل ما هو كائن في الوجود ملك للبراهمة» .

وليس للبرهمي أن يتزوج من خارج طبقته ولم يكن من تقاليدهم ان يوصوا بشيء من ميراثهم، بل ينتقل بالموت انتقالاً آلياً من موتى الذكور في الأسرة الى احيائهم .

وعلى هذا الأساس الطبقي منحت بعض الحقوق لطبقة المحاربين، بينما حرمت منها الطبقتان الثالثة والرابعة. ويظهر التفاوت الطبقي بوضوح أكثر في حق البراهمة التزوج بأربع نساء والمحاربين بثلاث والزراع والتجار بامرأتين، بينما ليس للعامل إلا التزوج بواحدة فقط[1] .

---

(١) راجع : عبد السلام الترمانيني، ص ٧٣، د. مصطفى سيد أحمد صقر، ص ١٧١ ـ ١٧٣، د. محمد معروف الدواليبي ـ المصدر السابق ـ ص ٧٧ .

أخـذ قـانون «مـانو» بمبدأ المحنة في الإثبات، وكان ينص على جرائم كثيرة عقوبتها الاعـدام مـثـل السرقـة والزنا واتلاف أمـلاك الملك الخـاصـة. كما نص على كـثير من العـقـوبات البدنية القاسية مثل بتر الايدي والاقدام والأنوف والآذان وفقأ العين، وكان هذا القانون يأخذ بمبدأ العين بالعين والسن بالسن .

وفـيما يتـعلق بتنظيم الأسرة، جـعل قانون مانو الزواج إجباري للجميع، أما الرجل الاعزب فهو طريد الطبقات وليس له في المجتمع مكانة أو اعتبار وجاء في هذا القانون : «بالنسل وحـده يكمل الرجل»، كما نظم بعض المسـائل الماليـة والاقـتصادية، حيث لا يحل وفـقـا له اكل الربا الفاحش ولصاحب المال أن يأخذ روبية وربع فائدة عنماية روبية في الشهر[1] .

وتعتبر المرأة في هذا القانون مخلوق جميل يحُب، وهي طوال حياتها يجب أن تكون تحت الرجل، فأبيـهـا أولاً، وزوجها ثانياً، وابنها ثالثاً، والبنت في ولاية ابيها والمتزوجة في ولاية بعلهـا. وعلى المرأة أن ترضى بمن ارتضـاه لها والدها زوجـاً، فـتخدمه طول حـيـاته، ولا تفكر في رجل آخـر بعـد وفاته لأن زواج المرأة بعد وفاة زوجها يعد خطأ كبيراً .

وليس لوالد البنت ان ينال شيئاً من المال أو المتاع عند تزويجها فمن فعل ذلك كان كـمن باع ابنتـه. والأسرة التي تحترم المرأة فإن الآلهة تخصـهـا بعطفـها، وأما الأسرة التي تحـتـقر فيها المرأة فإن حسناتها تذهب سدى. والأوفق ان تشـهد النساء للنساء، والرجـال للرجـال، وشهادة النساء وان كن نزيهات لا يقام لها كبير وزن لأن عقولهن لا توأزن فـيـها. والمرأة سيدة بيتها فعلى الرجل أن يسلمها مقاليد البيت، وواجباتها ان تلد وان تربي أولادها وتدبر أمور منزلها .

وبالنسـبة للإرث، فإن الولد الأكبر هو الذي يرث والديه، أما اخوته واخواته فكلهم يعـيشون تحت امرته لأن الأخ الأكبر بمنزلة الأب، وتطرق القانون أيضاً الى التسعيرة، إذ على الملك ان ينظم بواسطة الخبراء، أثمان السلع المتـقلبـة كل خمسة أيام الى خمسة

(١) لاحظ : د. مصطفى صقر، ص ١٧٣، د. العبودي، ص ٥٣ .

عشر يوماً[1] .

وقد انتقلت الديانة البراهمية في القرن السادس قبل الميلاد الى طور جديد على يد (بوذا) الذي قام بحملة موفقة على الإجراءات الرسمية والشكلية الدقيقة التي بني عليها دين البراهمة، ودعا إلى الأخذ بجوهر الدين دون مظهره، ونشر فلسفة دينية جديدة تقوم على وجوب الترفع عن الشهوات. فالإنسان في هذه الحياة معذب بسبب اهوائه وشهواته والقضاء على هذا السبب كفيل بأن يقود الإنسان الى طريق السعادة، وهذا لا يكون الا بضبط النفس وانكار الذات وكبح الشهوات .

وأهم تجديد اتي به بوذا هو الغاء نظام الطبقات الإجتماعية. غير أن هذا النظام ما لبث أن عاد بعد اضمحلال الفلسفة البوذية في الهند وبقي مستمراً حتى الغي بالدستور الصادر عام ١٩٤٧[2] .

ثالثاً ـ القوانين المصرية القديمة :

يذكر لنا المؤرخ الإغريقي «ديودور الصقلي» أن مصر القديمة عرفت عدة تشريعات كان أولها تقنين «تحوت» اله القانون الذي صدر قبل عهد الاسرات وامر الملك «مينا» بما له من سلطة تشريعية بتطبيقه في جميع انحاء البلاد بعد أن كان مطبقاً في الشمال (مصر السفلى) فقط، وآخرها هو التقنين الذي صدر في عهد الملك الفارسي «دارا الأول»[3] .

ويعد قانون بوخوريس من أهم هذه التقنينات وأشهرها، وقد أصدره هذا الملك وهو أحد ملوك الأسرة الرابعة والعشرين عام ٧٤٠ قبل الميلاد ويبدأ حكم بوخوريوس عام ٧١٨ ق.م وينتهي عام ٧١٢ ق.م .

---

(١) زهدي يكن ـ المصدر السابق ـ ص ١٥٢ ـ ١٥٥ .

(٢) د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ٧٩ .

(٣) وفي هذا المجال يرتب الصقلي كبار المشرعين في مصر الفرعونية وعددم ستة على النحو التالي : ١ ـ الملك مينا ٢ ـ الملك ساسوخيس من ملوك الاسرة الرابعة ٣ ـ الملك سيسوسيس أو سنوسرت الثالث أحد ملوك الاسرة (١٢) ٤ ـ الملك بوخورس ٥ ـ الملك امازيس ٦ ـ الملك دارا الفارسي. لاحظ: د. مصطفى صقر، ص ١٧٤ .

جمع الملك بوخـوريس في قـانونه النظم والقـوانين المصرية التي كـانت سائدة قبل عصره مع إدخـال بعض التـعديلات عليها، وقد تأثر هذا الملك في تشريعه بقوانين بابل وخـاصـة قـانون حمورابي، حـيث أنتهج نهج البابليين في إخراج القواعد القانونية من دائرة القواعد الدينية .

ومن ابرز الاصـلاحات التي أتى بها الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية، فقد منح المرأة حق المسـاواة بالرجل، فأصبح الزواج يقوم على حرية التعاقد، فكما أن للزوج أن يطلق زوجـتـه، فللزوجـة أيضـاً ان تطلب فـسخ الزواج ومـبلغـاً معيناً من المال حين تطليـقـهـا. وبقي تعـدد الزوجـات مباحاً الا إذا اشترط في عقد الزواج على خلاف هذا الأمـر. ولكن هذا التـعـدد حُرم على طبقة الكهنة. ومنحت المرأة حق الاحتفاظ بأموالها الخـاصـة وحق التـعـاقـد باسمها دون إجازة زوجها، مع أن الأصل هو الاشتراك في العلاقات المالية بين الزوجين .

وقـضى قـانون بوخوريس على الآثار المترتبة على السلطة الأبوية، فاقتصرت ولاية الأب على أولاده الصـغـار، ولم تعد الوصاية مقررة إلا على مال الصغير. وأصبح للأم الولاية على ابنائهـا الصـغار بعد وفاة والدهم، كما أصبح يحق لجميع الأولاد أن يرثوا من مال ابيهم على قدم المساواة[1] .

وقـد ألغى قانون بوخويس نظام استرقاق المدين الذي كان سائداً قبله، والذي كان يخول الدائن حق التنفـيـذ على جـسم المدين، واجـبـاره على العمل لصالحه، بل وبيعه أحـيـاناً وفـاء للدين. كـذلك قـضى بوخوريس على فوائد الديون الباهضة التي كانت سـائدة في القديم والتي وصلت في بعض مناطق مصر الى مائة وعشرون في المائة، فلقد حـدد بوخـوريس سـعـر أقصى للفائدة هو ٣٠٪ بالنسـبـة للنقود و٣٣٪ بالنسبة للحاصلات الزراعية .

وإذ الغى بوخـوريس نظام الإكـراه البدني، فقد أصبحت أموال المدين هي الضامنة لتنفـيـذ ديونـه، ومن ثم أصـبح الالتـزام منصـبـاً على ذمـة المدين المالية وليس على شخصه[2] .

---

(١) د. طارق المجذوب ـ المصدر السابق ـ ص ٥٥ ـ ٥٦ .

(٢) د. هشام علي صادق، د. عكاشة محمد عبد العال ـ المصدر السابق ـ ص ٢٠٨ .

ونقح «امازيس» أحد ملوك الأسرة السادسة والعشرين قانون بوخوريس، واصدر قانوناً يحمل اسمه. وبعدها جاء «نفيريت» مؤسس الأسرة الثامنة والعشرين عام ٤٠٥ ق.م واعاد العمل بقانون بوخوريس بعد إدخال تعديلات عليه .

واستمر العمل بقانون بوخوريس في العهد البطلمي (٣٣٢ ـ ٣١ ق.م) وسماه الاغريق قانون العقود. وكان يطبق على المصريين دون الاغريق .

واستمر هذا القانون في مصر بعد الفتح الروماني، ولم يلغ العمل به الا عام ٢١٢ م حين اصدر الامبراطور «كراكلا» قانوناً يمنح الجنسية الرومانية لجميع السكان في الامبراطورية الرومانية[1] .

المطلب الثاني

المدونات القانونية في الغرب

توصلت الشعوب الغربية الى الكتابة في مرحلة تالية لظهورها لدى شعوب الشرق (وادي الرافدين ومصر)، فقد ظهرت الكتابة في بلاد اليونان في القرن الثامن قبل الميلاد وبعد ظهورها دونت عدة تشريعات قانونية في بلاد الغرب أهمها قوانين اثينا وفي طليعتها قانون دراكون وقانون صولون ثم قانون الألواح الاثنى عشر الذي صدر في روما، علمًا بأن الدراسات تظهر بوضوح مدى تأثر الرومان بالقوانين الاغريقية وبشكل خاص قانون صولون .

أولاً ـ المدونات الاغريقية :

عندما شعر المفكرون والفلاسفة بأن المدينة اليونانية تحتاج الى نظام قانونى وإجتماعي جديد والى قوانين تساعد على إيجاد تسوية دائمة بين العناصر الوطنية المتنافرة، فراحوا يروجون ويؤكدون بأن النظام الذي يحققه القانون واحترام القانون هو الضمان الوحيد للحصول على حياة سياسية هادئة .

---

(١) زهدي يكن ـ المصدر السابق ـ ص ١٧٨ ـ ١٧٩ .

واهتم الفيلسوفان فيثاغورس وهرقليطس بقضية نشر النظام في المدينة والنضال ضد الفوضى، فحاولا اقناع الآخرين بشرعية القانون ووجوب إتباعه والعمل به. ومن أقوال فيثاغورس في هذا الصدد : «ان القانون تعبير عن الاتفاق القائم بين أفراد الجماعة. وما دام كذلك فإنه لا يفقد أهميته، والأفراد عندما يضعون قانوناً يتفقون على الخضوع له الى أن يتفقوا من جديد على تبديله أو إستبداله بغيره» .

وكان اليونان يفتخرون بأنهم يخضعون لنظام وقانون ولا يحنون الجباه لإنسان من لحم ودم. وكان انتصارهم على الفرس حافزاً لهم كي يزدادوا تمسكا بالقانون والنظام، حتى قال ارسطو : «ليس ثمة نظام مقبول خارج القانون»، وحتى فضّل سقراط أن يموت على أن يخالف القوانين السائدة في بلاده .

وقد انبثق القانون اليوناني استجابة لظروف واقعية ومتطلبات عملية مع عدم نفي الأساس الفكري له، خصوصاً وان فكرة القانون الطبيعي عريقة في التراث اليوناني .

استمد القانون اليوناني قواعده من الأعراف والأحكام القضائية والتشريعات التي كانت تسن من أكثر الرجال حكمة من الأشراف[1] .

وضع اليونان في مرحلة التقنين قانونين هامين هما قانون دراكون وقانون صولون بالإضافة الى القوانين والأصلاحات وجو الديمقراطية الذي وفره آخرون كما هو بالنسبة لـ (بيريكلس) و(كليستان) وليكرجوس واضع قوانين اسبارطة .

١ ـ قانون دراكون Dracon :

وضعه دراكون الذي كان حاكمًا لمدينة أثينا بعد زوال العهد الملكي بين عامي ٦٢١ و٦٢٠ ق.م. وكان هذا القانون أول قانون يوناني مكتوب، صدر أثر قيام الشعب وخاصة صغار المزارعين بالمطالبة بوضع دستور للمدينة وتدوين الاعراف وسن تشريع يحفظ حقوق الناس من تسلط المرابين واستبداد الأشراف .

وقد اختار الأثنيون لهذه المهمة ستة مشرعين أضيفوا الى ثلاثة كانوا يعملون

(١) د. طارق المجذوب ـ المصدر السابق ـ ص ١٦٨ ـ ١٧٠ .

كقضاة لجمع الأعراف وتسجيل القرارات التي لها قوة القانون. وقد أدى ذلك الى هيجان الشعب وانتهى الأمر بمنح دراكون أحد المشرعين سلطات استثنائية لوضع دستور للمدينة وسن قانون لها. غير أن هذا المشرع لم يضع دستوراً للمدينة وانما اكتفى بوضع قانون قضى بموجبه على استعمال القوة والغى القضاء الخاص. وقد ابقى دراكون لارباب الأسر سلطتهم في داخلها ولكن منعهم من اللجوء الى القوة فيما يقع من اعتداء عليها، فإذا قتل أحد فرداً من أفراد اسرة اخرى فليس لأحد من افراد اسرة المقتول ان ينتقم من القاتل أو يستعين بافراد اسرته على الإنتقام من اسرة القاتل، بل عليه ان يلجأ الى قضاء المدينة، إلا إذا قبل المصالحة على مبلغ من المال فيعتبر النزاع منتهياً[1] .

ورغم ان دراكون كان يهدف في الأساس الى اشراك طبقة العامة الى جانب الأشراف في السلطة، ونشر قواعد القانون لتطبق على الجميع دون تمييز، فإن قوانينه لم تخفف من وطأة التقاليد والاعراف التي كان الناس يشكون من قسوتها واجحافها بحقوقهم. وبقي حق تفسير القانون بين طبقة الأشراف حتى تستطيع الاحتفاظ بامتيازاتها ومصالحها الخاصة .

وعلى هذا لم يضع دراكون شيئاً في قوانينه لإنقاذ المدنيين من الاسترقاق، ولم يقلل من استغلال الأقوياء للضعفاء. وبلغ من الشدة بحيث قيل بأنه كتب بالدم وليس بالحبر وأصبح اسم دراكون علامة للقسوة في كثير من اللغات الاوروبية حتى اليوم .

يضاف الى هذا اعتراف هذا القانون بالفوارق الطبقية حيث قسم المجتمع الى طبقات ثلاث : طبقة الأشراف وبيدها الثروة والسلطة ومنها يختار الحكام، الطبقة الوسطى وتضم ارباب المهن والتجار والصناع، الطبقة الدنيا وتضم صغار الملاك الزراعيين والعمال الأحرار، وبجانب هذه الطبقات الثلاث توجد طائفة الرقيق[2] .

عمد دراكون الى تنظيم القضاء، فألف محكمتين ينتخب اعضاؤهما من بين

---

(١) لاحظ : د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ٨١ .

(٢) راجع : د. طارق المجذوب ـ ص ١٧١، د. محمد معروف الدواليبي ـ ص ١٢١، د. مصطفى صقر ـ ص ١٧٩ .

الأشراف، احدهما للنظر في افعال القتل والحريق وما شابه ذلك من الأفعال الخطرة، وراعى القصد الجنائي في هذه الأفعال، فإذا ثبت القصد في الجرم فالجزاء هو الموت، والمحكمة الأخرى للنظر في بقية الجرائم، وبذلك أضحت الدولة هي صاحبة السلطان في قمع كل الأفعال المخلة بالأمن وسلامة الأموال والاشخاص(١).

لم تصل الينا أحكام هذا القانون مباشرة بل أمكننا الإطلاع على الكثير منها ولاسيما الأحكام الجزائية في خطب ومرافعات الخطيب اليوناني الشهير ديموستين. إن هذه الأحكام الجزائية تعكس لنا معالم القسوة التي كانت عليها أحكام هذا القانون. ومع ذلك فإن هذا القانون كان قد وضع حداً لتعسف القضاة وانه نظم القضاء بحيث تنسجم إجراءاته واحكام هذا القانون المكتوب(٢).

٢ ـ قانون صولون Solon :

بينما كان القرن السابع قبل الميلاد يقترب من نهايته، بلغ حقد الفقراء المعدمين على الاغنياء المتمتعين بحماية القانون أوجه، وأوشك ان يقذف باثينا في اتون الثورة. وفي ذلك يقول بلوتارخ : «إن التفاوت في الثراء بين الاغنياء والفقراء قد بلغ غايته، حتى بدا ان المدينة قد أضحت في حال تخشى مغبته». ورأى الفقرء ان حالهم تزداد سوءا عاما بعد عام، فزمام الحكم والجيش في أيدي سادتهم، والمحاكم الفاسدة المرتشية تقضي في كل نزاع في غير مصلحتهم، فأخذوا يتحدثون عن الثورة العنيفة، وعن توزيع الثروة توزيعا يخالف ما هو قائم مخالفة تامة(٣).

ونتيجة لذلك وفي عام ٥٩٤ ق.م، أي بعد مرور عشرين عاماً على صدور قانون دراكون، دعي صولون ليكون حكما لأثينا، وعليه وقع اختيار الشعب لانجاز ما لم ينجزه سلفه ولمعالجة ما وقع به دراكون. لقد وضع صولون مدونته وما ورد فيها من إصلاحات ثم اعلنها في الساحة العامة على منشورات خشبية لكي يتمكن الناس من الإطلاع عليها(٤).

---

(١) د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ٨٢ .
(٢) د. هاشم الحافظ ـ ص ٤٥ .
(٣) د. محمد معروف الدواليبي ـ المصدر السابق ـ ص ١٢٢ .
(٤) د. طارق المجذوب ـ المصدر السابق ـ ص ١٧٢ .

لقـد كـان صولون وهو من طبقة الأشراف، تاجراً ثرياً وشاعراً مثقفا. وقد طاف في البـلاد ونظر في أحـوال الشعوب واطلع على قوانينها وعاداتها وخاصة مصر، واكتسب بذلك خبرة واسـعـة جـعلته أهلاً لتولي اعباء الحكم وإنجاز الاصلاح المطلوب، فأصدر قـانوناً صـالحـاً، عـالج فيه أوضاع المدينة بحكمه وبصيرة، وازال الأسباب التي كان يشكو منهـا الناس، ومن أجل ذلك أطلق عليـه «صـولون الحكيم وعُد من حكماء اثينا السبعة» .

ومن أهم مـيـزات هذا القـانون انه منح الشعب حق المشاركة في السلطة التشريعية عن طريق مجلس الشـعب، وجعل للشعب الحق في المساهمة في انتخاب قضاته، وجعل مـرجع الطعن في أحكام القـضـاة لمحكمـة تتألف من جميع طبـقـات الشـعب. وحرم صـولون الربا الفـاحش والغى رهن الأراضي الذي كان يجري على طريقة «بيع الوفاء» وأعـاد الأراضي المـرهـونـة الى أصـحـابهـا وحـرر المـدينيين من ديونهم وأطلق سراح المسترقين منهم ومنع استرقاق المدين والتنفيذ على جسمه كوسيلة لإكراهه على الوفاء. وقـضى صـولون على نفـوذ ارباب الأسر، بتـفـتيت الملكيات الكبيرة. وكان حق الملكية يؤول الى الابن الأكبر الذي يصـبح ربا للأسرة بعـد وفـاة والده، أمـا صولون فقد أقر حق الارث وتوزيع ملكيـة الارض بعـد وفـاة المورث بين ابنائه الذكـور. كـذلك أجاز صولون الحق في الايصاء، وللشـخص أن يوصي من ماله لمن يشاء[1] .

وفي نطاق الأسرة حـرم هذا القـانون قـتل الابناء وبيعهم، وقضى بتحرير الابن من السلطة الأبوية ببلوغه سناً معينة .

ويلاحظ على هذا القـانون أنه لا يرجع إلى أصل ديني وانما يعـتـمـد على الشـعور الإجـتماعي بضرورة الاعتراف بحـقـوق الافـراد وحمايتـهـا بالوسائل القضائية التي تشرف الدولة عليـهـا، فأخرج هذا التشريع فكرة القانون من نطاقها الديني وادخله في مجال سياسي يستوحيه العقل البشري من التطور الإجتماعي[2] .

عـلى أن قـانون صـولون قـد ترك بغير تدوين الكثير من الأحكام التي ظل الصرف

---

(١) د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ٨٣ ـ ٨٤ .
(٢) د. هاشم الحافظ ـ المصدر السابق ـ ص ٤٦ .

مصدرها القانوني الأول، مثل قواعد المعاملات التجارية والقواعد الخاصة بالإجراءات القضائية. ويرجع السبب في ذلك إلى أن لأحكام السابقة كانت متداولة على نمو مطرد يسهل معه الإلمام بها والعمل بمقتضاها[1] .

لم تصل الينا أحكام هذا القانون مباشرة بل نقلت بعضها الينا خطب الخطباء وكتابات المؤلفين أمثال الخطيب الشهير «بلوتارخ» المشار اليه سابقاً[2] .

٣ ـ القوانين والإصلاحات الاغريقية الأخرى :

يعتقد المؤرخون اليونان اعتقاداً جازماً بأن ليكرجوس هو واضع قوانين اسبارطة. ويجنح البعض إلى أن هذه القوانين قد وضعت في سنة ٦٣٠ ق.م .

واتصف السبارطيون بإطاعة القانون إطاعة تامة واعتبروا ذلك من الفضائل، وكانت هذه سبباً في قوتهم. وظلت سبارطة مائتي عام على الأقل تزداد قوة على قوة تحت حكم قوانين ليكرجوس .

وهناك من يظن بأن هذه القوانين لم تكن من وضع رجل بعينه، بل كانت طائفة من العادات نسقت وصيغت حتى صارت قوانين معينة محددة، سميت من قبيل التيسير باسم الرجل الذي جمعها وقننها، وابرزها في معظم الاحيان في صورة شرائع مكتوبة .

وكان الجيش عماد السلطة في سبارطة ومناط فخرها، لأنها وجدت في شجاعته ونظامه ومهارته أمنها ومثلها الأعلى. وكان كل مواطن يدرب تدريباً حربياً، وكان عرضة لأن يدعى الى الخدمة العسكرية فيما بين العشرين والستين من عمره .

ويطلب الى الاسبارطيين جميعاً ان يتحملوا الالم ويتقاسوا الصعاب، وان يصبروا على المصائب وهم صامتون لا يتذمرون .

وحددت الدولة انسب سن للزوج وهو سن الثلاثين عاماً للرجال وسن العشرين

---

(١) د. هشام علي صادق، د. عكاشة محمد عبد العال ـ المصدر السابق ـ ص ٢٢٣ .
(٢) لاحظ : د. هاشم الحافظ ـ المصدر السابق ـ ص ٤٦ .

عـامـاً للنسـاء. وكـانت العـزوبة في سـبـارطة جـريمة، ويحرم العزاب حتى من حق الانتخاب ومشاهدة المواكب العامة التي يرقص فيها الفتيان والفتيات .

لقـد كـان نظام الحكم السـبـارطي غير كـريم في مـعـاملة الأجـانب، وقلما يرحب بالأجـانب في البـلاد، اذ أن زياراتهم يجب أن لا تطول، فإن طالت اصطحـبـهم رجال الشرطة الى حـدود البـلاد. وفي ذات الوقت يحرم على السـبـارطيين انفسـهم ان يخرجوا من بلادهم إلا بإذن من الحكومة[1] .

وفي حوالي ٥٠٨ ق.م ظهـر كليـسـتان على مسرح السياسة في أثينا، وكان مصلحاً مـسـتنيراً أكمل ما كان صولون قد بدأ به وجعل من أثينا ديمقراطية بالمعنى الصـحيح. قـسم كليـسـتـان المجـتـمع الى عشر قبائل، والبلاد إلى مائة دائرة، لكل منها مجلسـها الخـاص، ينتـمي اعـضـاؤه الى مختلف الطبقات، ومهمتهم التشاور في شؤون الدائرة. وبذلك صـار الاغنيـاء والفـقراء متساوين في نظر الدولة. ولم يكتف كليستان بهذا بل انشأ مجلسـاً مـؤلفـاً من خمسمائة عـضـو يمثلون الاثينيين الراشدين جميعاً. وكانت قـرارات هذا المجلس تعـرض على الشـعب في الاجـتماع العـام، فأمـا أن يراها واما ان يرفـضـهـا. وبهذا أصبح كل مواطن يشعر بأنه يشترك اشتراكاً فعلياً في تدبير شؤون المدينة وإدارتها .

وهكذا نشأت في أثينا جذور الحكم الديمقراطي، أي حكم الأكثرية، بعكس اسبارطة حيث حكمت الاقلية الارستقراطية[2] .

وفي عـهـد الحاكم (بيريكلس) الذي حكم اثينا عام ٤٤٤ الى ٤٢٩ ق.م بـلـغ الحكم الديمـقـراطي أوج إزدهاره في المدينة، فـوسـع من مـشاركة الشعب في السلطات العامة، ولم يكتف بذلك بل إهتم بالفـقـراء والعمال العـاطلين عن العـمل، فـوزع الأراضي على الفـقـراء وأوجـد للعمال العاطلين اعمالاً، بما أحدث من انشاءات كبرى في أثينا، وبذلك اعتبر عهده عهد المجد اليوناني وعصره الذهبي .

لقـد كـان النظام الديمـقراطي في اثينا يقوم على أسـاسـين هما الحرية والمساواة أمام

(١) للمزيد من التفاصيل راجع : د. محمد معروف الدواليبي ـ المصدر السابق ـ ص ١٣٤ ـ ١٤٩ .
(٢) د. طارق المجذوب ـ المصدر السابق ـ ص ١٧٤ .

القانون. فالقانون هو السيد الذي ينزل على حكمه الحاكمون والمحكمون ويتساوى امامه جميع الناس والشعب هو الذي يصنع القانون ويخضع لأحكامه طائعاً مختاراً. والحرية هي الإلتزام بطاعة القانون وحده دون سواه. وبسيادة القانون تتحرر المدينة من الفوضى فتكون حرة ويتحرر ابناؤها من الظلم فيكونون أحراراً[1] .

ثانياً ـ قانون الألواح الاثنى عشر :

ارتبط ظهور قانون الألواح برواية تقليدية مفادها ان تململاً ظهر في صفوف الطبقة العامة التي كانت تشتكي من غموض القوانين والتحايل في تفسيرها واحتكار معرفتها من قبل الكهنة وهم من طبقة الأشراف، بالإضافة الى انعدام المساواة بينها وبين الأشراف .

وفي عام ٤٥١ ق.م اتفق على اختيار لجنة من عشرة رجال لوضع القانون المطلوب. وكانت اللجنة تقتصر على الأشراف وحدهم على أن يعرض عملها بعد ذلك على الشعب لإبداء الرأي فيه قبل البدأ بتنفيذه. وقد كلفت هذه اللجنة مهمة إدارة شؤون الحكم خلال مدة سنة بالإضافة الى مهمتها الأصلية في وضع القانون كما اتفق أيضاً على إرسال لجنة ثلاثية الى بلاد الإغريق للإطلاع على قانون صولون والاسترشاد به كجزء من تأثر الرومان بالقوانين الاغريقية وفي طليعتها قانون صولون المشار اليه سابقاً. ويقول بعض المؤرخين انهم لم يذهبوا الى بلاد اليونان وانما ذهبوا الى جنوب ايطاليا حيث كانت تقيم جاليات يونانية هاجرت اليها من بلاد اليونان في القرن الثامن والتاسع قبل الميلاد، فسمي هذا القسم من جنوب ايطاليا باليونان الكبرى .

وهناك الرواية الحديثة لهذا القانون التي ظهرت في أواخر القرن الماضي التي تشكك بالرواية التقليدية التي بنيت عليها قصة تدوين الألواح الأثنى عشر. وقد أثار فكرة التشكيك الاستاذ (ايتوري بايس Ettore Pais ثم أيده فيها الأستاذ لامبير Lambert، وهي تقوم على أن نصوص الألواح لم يرد لها ذكر في مؤلفات الأدب اللاتيني إلا ابتداءاً من القرن الثاني قبل الميلاد، وان ما ورد في تلك المؤلفات تختلف لغته عن لغة

(١) د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ٨٤ ـ ٨٥ .

العصر الذي قيل انه تم فيه تدوين الألواح، مما يدعو الى الاعتقاد بأنه لم تكن نصوصا لقانون وانما كانت نصوصا لقواعد عرفية متطورة جمعها أحد رجال القانون في عصر لاحق دون أن تصدر عن السلطة العامة أو يكون لها صفة رسمية[1]

تعرضت ألواح القانون للتلف بعد غزو قبائل الغال واحراق روماسنة ٣٩٠ ق.م، فأعيد جمع أحكامها ونقشها. وتعرضت للتلف ثانية في عهد الاباطرة. ولهذا فهي لم تصل الينا متكاملة، بل وصلت بشكل شذرات وردت في تعليقات الفقهاء والخطباء، فأعيد مجدداً تنسيق غالبية احكامها[2] .

إن من أهم ملامح هذا القانون ان عباراته قد صيغت باسلوب شعري موجز، حيث تنتهي فقراته بصورة متشابهة، وإنه لم يخل تماماً من الأحكام الدينية .

وكانت أحكامه تتسم بالشكلية لدرجة أن أية هفوة شكلية كانت تسقط الحق، لأن هذا القانون كان يحكم مجتمعاً زراعياً بدائياً .

إهتم هذا القانون بنظام الدعاوى الذي اعطاه الرومان اهتماماً كبيراً، وكانت الدعاوى تنقسم الى قسمين : دعاوى تقريريه تهدف الى مجرد الحصول من الخصم على اقرار بالحق المدعى به أو الحصول على حكم قضائي يقرر أحقية الشخص فيما يدعيه، ودعاوى تنفيذية تهدف الى تمكين من صدر الحكم لصالحه من التنفيذ على جسم المدين أو ماله .

وتناول هذا القانون قضايا الاسرة، كشكليات انعقاد الزواج وحصول الطلاق والأولاد الشرعيون والوصاية والارث. وتناول أيضاً الحقوق العينية كالملكية العقارية وانتقال الملكية والالتزامات (شكل الالتزام، القرض). وعالج الجرائم العامة (القتل، التسبب بالحريق، الشهادة الكاذبة) والجرائم الخاصة (السرقة، الاعتداء على الغير)[3].

---

(١) راجع : د. طارق المجذوب ـ المصدر السابق ـ ص ٢٤٠، د. هشام علي صادق، د. عكاشة محمد عبد العال ـ المصدر السابق ـ ص ٢٢٦، د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ٧٨ .

(٢) د. طارق المجذوب ـ المصدر السابق ـ ص ٢٤٠ .

(٣) راجع : د. مصطفى صقر ـ المصدر السابق ـ ص ١٨٧، د. هشام علي صادق ـ المصدر السابق ـ ص ٢٢٨، د. طارق المجذوب ـ المصدر السابق ـ ص ٢٤٠ ـ ٢٤١ .

الباب الثاني
تأريخ القانون الروماني

تمهيد ـ أسباب دراسة هذا القانون :

ليس من الصواب بشيء أن يكتفي الباحث بدراسة تراثه القانوني فقط دون أن يمعن أيضاً في دراسة الارث الحضاري والقانوني للأمم الأخرى، خصوصاً واننا لاحظنا مدى العلاقة بين الأمم القديمة في كافة المجالات، ووجود التأثر والتأثير فيما بينها. لذلك فإن دراسة الارث القانوني في وادي الرافدين ومصر القديمة أو في الشرق بشكل عام لا يعد كافياً، بل يجب أن يتمم ذلك بدراسة ما اصاب الانسان في مواقع أخرى من العالم من قدرة في تنظيم مسيرته القانونية .

وعلى هذا الأساس تبرز أهمية دراسة القانون الروماني كنشأة وتطور، نلاحظ من خلاله طبيعة العوامل الإقتصادية والإجتماعية والسياسية والجغرافية وحجم تأثيرها على القاعدة القانونية كقاعدة لتنظيم السلوك في المجتمع الروماني .

ويقصد بالقانون الروماني مجموعة القواعد والأحكام والنظم القانونية التي كانت متبعة في الدولة الرومانية وفي البلاد الخاضعة لها منذ تأسيس روما عام ٧٥٤ ق.م حتى وفاة جوستنيان عام ٥٦٥ م .

ويعتبر القانون والفقه الرومانيين عبر مرحلة التطور القانوني والجغرافي والسياسي للدولة الرومانية تراثاً قانونياً كبيراً لا يمكن الاستغناء عنه، وفي ذلك يقول الفقيه الالماني اهرنج بأن هذا القانون يعد عنصراً من عناصر مدينتنا الحديثة، وأردف قائلاً بأن «روما فتحت العالم ثلاث مرات، مرة بجيشها وأخرى بدينها وثالثة بقانونها، وكان الفتح الأكثر سلمًا والابعد مدى»[1] .

(١) لاحظ : عبد الرحمن البزاز ـ الموجز في تأريخ القانون ـ بغداد ١٩٤٨ ـ ص ٢٣٦ .

ويدرس القانون الروماني حاليا في معظم جامعات العالم بالرغم من أن النظم القانونية لبعض الدول التي يدرس فيها لا صلة لها بهذا القانون، كالولايات المتحدة واليابان ولايوجد في الوقت الحاضر من بين العلماء من ينكر فائدة الدراسة التأريخية في المجال القانوي بصفة عامة وفي مجال القانون الروماني بصفة خاصة بفضل ما تميز به القانون الروماني على الشرائع القديمة الاخرى، من وفرة ودقة وثائق دراسته، مما ساعد على سهولة تتبع قواعده، وبيان كيفية نشأتها وتطورها ووسائل هذا التطور وأسبابه ودواعيه(١) .

أما بالنسبة لأهمية دراسة هذا القانون للباحث القانوني العربي، فإن هذا القانون يعتبر المورد الذي أخذت عنه معظم القوانين الحديثة، سواء تلك التي أخذت عن القانون الفرنسي (٢)، أم عن غيره من القوانين الأخرى كالقانون الالماني الصادر عام ١٩٠٠ والقانون السويسري لعام ١٩١٢ وقد استمدا أصولهما من القانون الروماني أيضاً. وفضلاً عن ذلك فإن لدراسة هذا القانون أهمية مباشرة بالنسبة لبعض القوانين العربية المتأثرة بالقانون الفرنسي، بالإضافة الى استعانتها بمصادر أخرى أهمها الشريعة الإسلامية والقانون المقارن(٣) .

فدراسة القانون الروماني لازمة إذن من الناحية العملية لتفهم القوانين المدنية في الشرق الأوسط وخاصة نظرية الالتزام. ولن يستطيع الباحث في هذه النظرية، التي يضمها القانون المدني المصري أو العراقي أو الاردني أو اللبناني مثلاً، من تفهم أصولها على الوجه الصحيح إلا إذا رجع إلى أصلها التأريخي، وأصلها التأريخي ساهم فيه القانون أو الفقه الرومانيين(٤) .

---

(١) د. أحمد ابرهيم حسن ـ تاريخ النظم القانونية والإجتماعية والقانون الروماني ـ الدار الجامعية، بيروت ١٩٩٣، ص ٢٣٦ .

(٢) حيث يعتبر التقنين الذي بدأته فرنسا في القرن السابع عشر والذي توج بقانون نابليون عام ١٨٠٤ أهم حدث في نشر القانون الروماني، إذ أصبح قانون نابليون خاصة أداة الاتصال بين القانون الروماني والقانون الحديث .

(٣) من ذلك القوانين اللبنانية والقانون المدني المصري الصادر عام ١٩٤٨ والقوانين التي تأثرت بدورها بالقانون المصري كالقوانين المدنية في العراق وسورية وليبيا والأردن .

(٤) للمزيد راجع : د. توفيق حسن فرج ـ تأريخ النظم القانونية والإجتماعية (القانون الروماني) ـ الدار الجامعية، بيروت ١٩٨٥، ص ٦ . د. عمر ممدوح مصطفى ـ القانون الروماني١٩٦٢، ص ٧، د. صبيح مسكوني ـ القانون الروماني ـ ط١ ـ مطبعة شفيق، بغداد ١٩٧٠، ص ٩ .

ولا تنتهي أهمية دراسة هذا التراث القانوني وغيره عند هذا الحد، إذا ما أدركنا بأن ذلك يعد خير وسيلة لتكوين وانضاج العقلية القانونية، فالرومان كانوا من الأوائل الذين لديهم فقهاء يشتغلون بشرح القانون، ويدونون افكارهم في مؤلفات مرتبة ترتيباً منطقياً لمعالجة هذا العلم. وبفضل هؤلاء الفقهاء تكونت المصطلحات الفنية والتعاريف الدقيقة التي لا زالت مستخدمة حتى الآن، فقد برع فقهاء الرومان تحت تأثير الفلسفة اليونانية بالجدل القانوني واستخلصوا المبادئ العامة وجعلوا من القانون علمًا قائمًا بذاته[1] .

وبعد هذا التعريف بالقانون الروماني وأهمية دراسته، سنتناول هذا الباب في ثلاثة فصول، نخصص الأول منها لبحث مراحل تطور هذا القانون من خلال معرفة العوامل المختلفة التي أثرت فيه. أما الفصل الثاني فسنبحث فيه مصادر القانون الروماني، اذ أن لكل قانون منابع أدت الى ظهوره ورسم طبيعته، وأخيراً سيوجه الفصل الثالث لهذه الدراسة لأنواع القواعد القانونية في القانون الروماني .

(١) د. أحمد ابراهيم حسن ـ المصدر السابق ـ ص ٣٣٧ .

الفصل الأول

مراحل القانون الروماني وعوامل التأثير فيها

نشأ القانون الروماني متواضعاً وبسيطاً ليحكم شعباً صغيراً يعيش في مدينة متواضعة ذات حياة بدائية زراعية وهذه المدينة هي مدينة روما .

وازداد سلطان هذا القانون بمرور الزمن بإزدياد سلطان روما في إيطاليا، ثم في حوض البحر الأبيض المتوسط نتيجة للفتوحات، ومع الوقت تحولت هذه المدينة الايطالية الصغيرة الى امبراطورية واسعة الأرجاء، يخضع لها معظم العالم المتمدن في ذلك الزمان. وكان من الطبيعي أن يتطور القانون الروماني تطوراً ملحوظاً، ليتمكن من اللحاق بقفزة روما البشرية، وليتلائم فيها مع الحياة الجديدة[1] .

لقد انتقل المجتمع الروماني من مجتمع زراعي الى مجتمع تجاري، وقامت بين الرومان وبين سكان الامبراطورية علاقات تجارية لم تكن موجودة في السابق، وامتد حكم القانون الروماني إلى بلاد ذات قوانين وعادات مختلفة مما أدى بالتالي إلى تطوره لاستيعاب هذه العلاقات الجديدة وحل كافة المشاكل المستجدة جراء هذا التوسع مما دفع الى ظهور قانون الشعوب المتأثر بما لدى الشعوب الجديدة من اعراف وعادات وتقاليد[2] .

لقد مر تأريخ القانون الروماني بمراحل وعصور مختلفة، تتميز كل مرحلة منها بخصائص تميزها عن المراحل الأخرى. ولكن يجب أن نلاحظ أن كل مرحلة من تلك المراحل لم تكن مستقلة تمام الإستقلال عن المرحلة التي سبقتها أو أن الانتقال من مرحلة الى اخرى قد تم فجأة دون تدرج[3] .

وسنلاحظ عند دراستنا لاحقاً وبشيء من التفصيل بأن الظروف السياسية

---

(١) د. أميرة ابو مراد ـ تاريخ القانون ـ ط٧، بيروت ١٩٩٤، ص ١٥ .

(٢) لاحظ د. علي محمد جعفر ـ تاريخ القوانين والشرائع ـ ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت ١٩٨٢، ص ١٨ .

(٣) د. أحمد ابراهيم حسن ـ المصدر السابق ـ ص ٣٤١ .

والإجتماعية التي مر بها القانون الروماني أثرت فيه وفي تطوره. وهذا أمر طبيعي نظراً لارتباط القانون بالواقع، إذ أن تغير الظروف السياسية والإجتماعية يستتبع بالضرورة تغير القواعد القانونية واجبة التطبيق التي تحكم علاقات الناس في المجتمع، وهذا ما كان بالنسبة للقانون الروماني وما ينبغي ان يكون بالنسبة لكافة القوانين الحديثة حتى يكتب لها البقاء[1] .

لقد أسهمت جهود الفقهاء المعروفين بما في ذلك العقليات الشرقية الجديدة المتمثلة بالفقهاء أمثال غايوس وبانبيان واولبيان وهم فينيقيون حقيقة بالإضافة لجهود الحاكم القضائي (البريتور) في تطوير القانون الروماني[2] .

ولدراسة مراحل تطور القانون الروماني لابد من ملاحظة المنهج المعتمد من قبل الباحثين في هذا الشأن، فقد ذهب قرار أحد كبار شراح القانون الروماني الى تقسيم تأريخ تطور هذا القانون الى أربعة أدوار تتفق مع عصور التأريخ السياسي لروما وهذه العصور هي : العصر الملكي، العصر الجمهوري (القنصلي) والعصر الامبراطوري الذي يقسم بدوره الى عصر الامبراطورية العليا وعصر الامبراطورية السفلى .

واقترح شراح آخرون كالأستاذ كوك والاستاذ بيرو تقسيم القانون الرومانى الى ثلاثة أدوار استناداً الى الوضع القانوني ومدى تطوره، فهناك عصر القانون القديم ويشمل العصر الملكي ومعظم العصر الجمهوري ثم العصر العلمي وأخيراً عصر الامبراطورية السفلى .

ومن جميع هذه التقسيمات والآراء نستطيع أن ندرك الوضع السياسي والاقتصادي والقانوني والإجتماعي الذي مر به المجتمع الروماني، وهو ما نبتغيه بغض النظر عن نوع المنهج المعتمد[3] .

---

(١) د. توفيق حسن فرج ـ المصدر السابق ـ ص ١١ .
(٢) لاحظ الإشارة الى ذلك في مؤلف د. محمد معروف الدواليبي ـ المصدر السابق ـ ص ٤٤، ٤٥ .
(٣) لاحظ : د. عبد المنعم البدراوي ـ تأريخ القانون الروماني ـ القاهرة ١٩٤٩ ـ ص ١٣ ـ ١٦ .

المبحث الأول

المنهج السياسي لتطور القانون الروماني

ووفق هذا المنهج سنتابع تطور القانون الروماني بالاعتماد على النظم السياسية التي سادت الدولة الرومانية، وأثرت بدورها على حركة القانون في هذا المجتمع، لما للنظام السياسي من أثر في اعطاء الصورة الحقيقية للقواعد القانونية التي تحكم العلاقات العامة والخاصة في جميع مجالات حياة الافراد والجماعة في تلك الدولة .

ويبتدأ هذا المنهج بدراسة العصر الملكي ثم الجمهوري (القنصلي)، وينتهي بالعصر الامبراطوري الذي يقسم بدوره الى مرحلتين، أولاهما عهد الامبراطورية العليا وثانيهما عهد الامبراطورية السفلى .

المطلب الأول

العصر الملكي

نشأت مدينة روما في منتصف القرن الثامن قبل الميلاد نتيجة لتطور النظام السياسي في المجتمع الروماني، بدءاً من نظام العشيرة ومروراً بنظام القبيلة حتى وصل الى نظام المدينة. فكل العشائر ذات الأصل المشترك اتحدت فيما بينها في شكل قبيلة (١)، ثم بدأت القبائل تندمج فيما بينها، وبدأ نظام العشيرة ينهار لصالح نظام الاسرة بالمعنى الضيق والذي يضم الوالدين والابناء، وحلت الأسرة بذلك محل العشيرة وضعفت روابط التضامن، ولم يعد شعور الانتماء المسيطر على الأفراد هو الانتماء لعشيرة معينة بل الانتماء الى المدينة. وبذلك أصبحت الأسرة هي الوحدة

---

(١) كانت القبيلة تضم الى جانب افرادها الاصليين فئة أخرى من البشر هم الزبائن الدخلاء الذين هم في الأصل عبيد قدماء معتقون أو أجانب هربوا من قبائلهم الأصلية أو طردوا منها. وهؤلاء الدخلاء كانوا يتمتعون بحماية القبيلة المضيفة، غير أنهم كانوا في المقابل يعملون في خدمتها ويحاربون من أجلها. وفي ظل نظام القبيلة لم يكن للأفراد أية حقوق مستقلة، بل إنهم كانوا يتمتعون في الحقوق التي تخولهم حق ممارسة عضويتهم في القبيلة . د. أميرة ابو مراد ـ المصدر السابق ـ ص ٢٣ .

الإجـتماعية عند الرومان بدلا من العشيرة، كما أصبحت المدينة هي الوحدة السياسية. وكـانت الأسرة تخضـع لرئيس هو رب الأسرة الذي يملك فـيـهـا الاشـخـاص كالابناء والنزلاء والعـبـيـد ومـا فـيـها من أمـوال. والأسرة الرومانية كانت قائمة على السلطة الأبوية المطلقة [1] .

وهناك روايتـان لتأسـيس مـدينة رومـا واعطائها هذا الأسم بالذات، فوفقاً للرواية المأثورة تأسـسـت هذه المدينة على الضفة اليسرى من نهر التيبر Tibre عام ٧٥٤ ق.م على يد أخوين توأمين هما رومولوس Romulus وريموس Remus، وكان أول الملوك هو رومـولوس الذي وضـع للمـدينة نظامـها السياسي وخلفه ستة ملوك آخرهم الملك تاركان .

أمـا الرواية الحـديثة فقد ظهرت أثر الاكتشافات الاثرية منذ خمسين عاماً، وتذهب هذه الرواية الى أن مـدينة آلب اللاتينيـة قـد انشأت منذ القـرن العاشر أو التاسـع قبل الميـلاد مـركـزا على تل البـالاتان وعلى الشـاطىء الأيسر من نهر التيبر، ليكون مركز حـراسـة لمدينة آلب ونقطة استطلاع لحـركـات شـعب الايتروسك المقيمين فيما وراء الشـاطىء الأيمن من نهر التـيبلر، وارسلت الى ذلك المكان بعض جاليتها لهذا الغرض. وبعـد ذلك، أي منذ القـرن التـاسع حـتى القرن السابع قبل الميلاد، تتابعت الجاليات اللاتينيـة نحـو ذلك المكان وسكنت على التـلال المجـاورة بعـد أن أقـامت عليـها قرى مستقلة. وجاءت جالية من طائفة السابين وسكنت بالقرب من الجاليات اللاتينية. غير أنها لم تلبث أن الفت فـيما بينهـا جـامعة اتحادية مكونة من سبعة تلال، وكان هؤلاء الفوا قبل ذلك جامعة من أربعة تلال عرفت بإسم «روما كادراتا» أي روما الرباعية .

وبناء على ذلك فإن جـامـعة التلال السبعة، التي لم تكن غير نوع من الاتحاد فيما بين قـرى صـغيرة فـقيرة، قـد تحـولت في عـهد الاتروسك الى مدينة حقيقية كما هو المفـهـوم الصـحيح لكلمة «مدينة»، وإن الاتروسك هم الذين عمموا على قسم من هذه المجموعة في أولى المراحل اسم «روما» وأطلقوه عليها قبل سنة ٦٠٠ قبل الميلاد بعد أن خـضـعت رومـا لحكمـهم. وبعد ان دام سلطان الاتروسك نحو قرن ونصف في بلاد

---

(١) راجع : د. أحمد إبراهيم حسن ـ المصـدر السـابق ـ ص ٣٤٦ ـ ٣٤٧، د. صـبيح مسكوني ـ المصدر السابق ـ ص ٢٤ .

اللاتين انهار هذا الحكم أثر ثورة قام بها الشعب اللاتيني ضدهم(١) .

وهكذا يمكن القول بأن روما نشأت على يد ملوك ثم طردوا منها لأنهم كانوا أجانب عنها وليس بسبب استبدادهم. ويبدو أن المؤرخين الرومان اخفوا عن قصد الإشارة الى فتح الاتروسك لروما تنزيهاً للرومان عن الخضوع لحكم الأجانب(٢) .

النظام السياسي في العصر الملكي :

قام النظام السياسي لمدينة روما في العصر الملكي على هيئات ثلاث : الملك، مجلس الشيوخ ومجلس الشعب. ووفقاً لرأي بعض الشراح فإن رومولوس مؤسس مدينة روما وفق الرواية المأثورة التي ذكرناها سابقاً هو الذي وضع هذا النظام، ولكن الغالبية العظمى من الشراح المحدثين يرون ان هذا النظام لم يعرف في روما إلا بعد غزو الاتروسك في أواخر القرن السابع قبل الميلاد .

١ ـ الملك Rex :

وقد كان على رأس المدينة، وصاحب السلطة العامة فيها يتولاها مدى الحياة. ويتفق الكثير من الشراح على أن الملكية لم تكن وراثية، بل كان الملك يعين بواسطة سلفه. فإذا لم يقم الملك بتعيين من يخلفه، تم هذا التعيين بواسطة عضو من مجلس الشيوخ يسمى وسيط الملك، يقوم مجلس الشيوخ بانتخابه لهذه المهمة .

إن الشعب الروماني في هذا العصر كان ينقسم الى قسمين متفاوتين تمام التفاوت في الحقوق والواجبات أولاهما طبقة الأشراف وثانيهما طبقة العوام. وبناء على ذلك فالملك ومجلس الشيوخ ومجالس القرى، كل ذلك مقصور على هذه الطبقة. وبطبيعة الحال كان الملك يعين من اعضاء مجلس الشيوخ .

وقد كان الملك يتمتع بسلطات ثلاث : دينية وعسكرية وقضائية. فعندما كان الدين

---

(١) لمزيد من التفاصيل راجع : د. علي محمد جعفر ـ المصدر السابق ـ ص ٢١، د. محمد معروف الدواليبي ـ المصدر السابق ـ ص ١٦٤ .

(٢) د. عمر ممدوح مصطفى ـ القانون الروماني ـ ط٣ ـ دار المعارف في مصر ١٩٥٩ ـ ص ٢٧ .

يلعب دوراً أساسياً في حياة الرومان كان الملك هو الرئيس الديني، وكان له حق استلام الأشياء المقدسة، ومن ثم استشارة الآلهة .

كذلك كان الملك هو الذي يقود الجيش، وهو الذي يمارس حق الحياة والموت على جميع أبناء روما. ويتولى الملك رئاسة السلطة الإدارية، ويدعو مجلس الشيوخ والشعب للانعقاد، وباعتباره رئيساً قضائياً كان يعاقب على الجرائم العامة .

غير أن الملك وان كانت سلطاته واسعة إلا أنها لم تكن مطلقة، فكان عليه إحترام النظم الداخلية للعشائر، وملاحظة القيود الناتجة عن العرف السائد أو عن وجود جهازي الدولة الآخرين، مجلس الشيوخ ومجلس الشعب، اللذان كانا يشاركان الملك في أمور الحكم .

وكان للملك مظاهر ملكية خاصة، منها انه كان يلبس لباساً خاصاً أحمر، وكان له مسكن في منتدى روما، وقد خصص هذا المسكن فيما بعد لملك العشائر الدينية في العهد الجمهوري. وكان يرافق الملك اثنا عشر مرافقاً يتقدمونه ويحمل كل منهم عصا في يمينه، وقدوماً خاصاً في يساره كرمز لحق الملك على كل فرد من أفراد شعبه بالموت والحياة (١) .

٢ ـ مجلس الشيوخ Senatus :

يتكون هذا المجلس من رؤساء العشائر، وارتفع عدد اعضائه مع ازدياد العشائر المنضمة الى المدينة حتى وصل إلى ثلاثمائة عضو .

وكان لهذا المجلس صفة استشارية، إذ يرجع اليه الملك في الأمور الهامة دون أن يكون ملزما باتباع رأيه، علمًا بأن الملك كان يتقيد به من الوجهة العملية نظراً لما يمثله مجلس الشيوخ من قوة تمثيلية عشائرية. وكان اعلان الحرب يتوقف على موافقة مجلس الشيوخ الصريحة. كما يختص مجلس الشيوخ أيضاً بالمصادقة على قرارات مجلس الشعب حتى تصبح نافذة .

---

(١) راجع : د. توفيق حسن فرج ـ المصدر السابق ـ ص ١٥، د. احمد ابراهيم حسن ـ المصدر السابق ـ ص ٣٤٧، د. محمد معروف الدواليبي ـ المصدر السابق ـ ص ١٨٤، ١٨٥، ١٩٧، ١٩٨ .

وفي الخلاصة لا يمكن اعتبار مجلس الشيوخ هيئة ذات اختصاص تشريعي .

وكما أسلفنا فقد كان لمجلس الشيوخ مهمة انتخابية إذ كان يقوم بانتخاب وسيط الملك ليتولى اختيار الملك في حال عدم تعيين الملك خلفاً له[1] .

٣ ـ مجلس الشعب Comitium :

ويتألف من أفراد المدينة الأحرار القادرين على حمل السلاح الذين يطلق عليهم الشعب الروماني أو حملة الرماح. وكان هؤلاء ينتمون الى القبائل الثلاث التي سكنت روما. وكانت كل قبيلة تقدم عشر فرق، وافراد هذه الفرق ينتمون الى طبقة الأشراف، فيكون مجموع الفرق التي يتألف منها مجلس الشعب ثلاثون فرقة. وكان الملك هو الذي يدعو هذه الفرق الى الإجتماع في محل خاص في روما، حيث تضع كل فرقة القرارات اللازمة ثم تعرض تلك القرارات على مجلس الشعب الذي يضم كل الفرق، وما يراه هذا المجلس يصبح قانونا واجب التنفيذ بعد مصادقة مجلس الشيوخ .

وكان إختصاص هذه المجالس في بادىء الأمر الموافقة على كل أمر من شأنه إحداث تغيير في نظام المدينة أو العشائر أو الأسرة أو نظام الميراث بالوصية، ولهذا كان من اللازم موافقة مجالس الشعب على وصية رب الأسرة التي يخالف بها قواعد الميراث الشرعية، وعلى التبني الذي يخضع فيه رب أسرة مع افراد اسرته لرب اسرة آخر، كما كانت تلزم موافقة هذه المجالس على دخول عشائر جديدة للمدينة، ثم أصبحت مهمة هذه المجالس بوجه عام اقتراح القوانين والموافقة عليها وعقد المعاهدات واعلان الحرب وتقرير السلام .

لقد اقتصرت المجالس الشعبية على طبقة الأشراف، ولم يكن يدخلها العامة الذين كانوا في حماية الملك، كما لم يكن يدخلها النزلاء اللاجئون[2] .

---

(١) د. طارق المجذوب ـ المصدر السابق ـ ص ٢٢٨، د. علي محمد جعفر ـ المصدر السابق ـ ص ٢٧ .

(٢) د. صبيح مسكوني ـ المصدر السابق ـ ص ٢٥، د. علي محمد جعفر ـ المصدر السابق ـ ص ٢٨.

المطلب الثاني

العصر الجمهوري (القنصلي)

يتحدد هذا العصر في الفترة الواقعة بين عام ٥٠٩ ق.م الى ٢٧ ق.م كما تشير الى ذلك أغلب المؤلفات .

إن النظام السلطوي في هذه الفترة وان سمي بالنظام الجمهوري، إلا أن هناك من يرى أن هذه التسمية لا تطابق حقيقة واقع النظام السياسي في هذه الفترة، حيث أن رئاسة الدولة في هذه الفترة كانت مناطة بشخصين، يسمى كل واحد منهما بـ «القنصل»، وكانا يتوليان السلطة لمدة سنة واحدة فقط، ولذلك فليس هناك ما يبرر تسميته بالنظام الجمهوري وان تشابه مع هذا من حيث تحديد فترة الولاية لرئاسة الدولة، لأن تسمية كل نظام يجب أن تشتق من تسمية رئيس الدولة، بإعتبار هذه التسمية هي التي تعكس شكل النظام السياسي. وعلى هذا فإن التسمية الصحيحة وفقاً لهذا الرأي هي «النظام القنصلي»[1] .

ويبدو أن سبب تسمية هذه الفترة بالعصر الجمهوري مرده التحول من النظام الملكي الى النظام الجمهوري المستمد من كلمة (جمهور) وكان ذلك أثر ثورة قام بها الشعب كان من نتيجتها الغاء النظام الملكي واعلان قيام الجمهورية الذي أدى بدوره إلى انكماش سلطة الملك وحلول سلطة الحكام المختارين من الشعب محلها[2] .

لقد تميز هذا العصر بإتساع الفتوحات الرومانية، حيث بسطت روما سلطانها بالتدريج على شبه الجزيرة الإيطالية كلها حوالي عام ٣٥٠ ق.م، ثم امتد بعد ذلك خارج إيطاليا بهدف السيطرة على حوض البحر الأبيض المتوسط، فاستولت خلال القرن الثاني الميلادي على كل من صقليا وسردينا، كما استطاعت بعد ثلاثة حروب من القضاء نهائياً على قرطاجة. وفتحت اسبانيا واليونان ثم بقية العالم المعروف في هذا الوقت من مصر مشرقاً إلى بلاد الغال وبريطانيا غرباً .

وقد ترتب على اتساع الفتوحات الرومانية انتشار التجارة، حيث أقامت روما

---

(١) وممن تبنى هذا الرأي الدكتور ابراهيم الغازي ـ المصدر السابق ـ ص ١٨٦ .
(٢) لاحظ : د. أحمد ابراهيم حسن ـ المصدر السابق ـ ص ٣٤٩ .

علاقات تجارية مع الشعوب التي أخضعتها لسيطرتها، مما ترتب عليه تحول الاقتصاد الروماني من اقتصاد زراعي مغلق الى اقتصاد حر يعتمد على التجارة وتبادل الثروة. ثم ترتب على ازدهار التجارة ظهور النقود المضروبة (١) .

الأجهزة التي تدير النظام السياسي في هذا العصر :

أولاً ـ القنصلان :

وكانا يختاران من قبل مجلس الشعب، ومدة ولايتهما سنة واحدة فقط. ويتساوى القنصلان من حيث السلطة والمسؤولية، كما احتفظ كل منهم بجميع حقوق الملك وامتيازاته. ولكن الضامن الحقيقي لمنع تعسفهما أو التخفيف منه على الأقل يكمن في تحديد مدة ولايتهما بالإضافة الى امكانية اعتراض أي منهما على قرار الآخر وحتى تعطيله .

وفي هذا العصر عهد بالسلطة الدينية الى حاكم آخر سمي ملك الشعائر الدينية، وكذلك تقيدت سلطة القناصل على أثر ظهور نظام التظلم أمام مجلس الشعب من احكامهم الصادرة داخل المدينة. وفي بعض الأحيان كانت سلطة القناصل توقف إذا ما طرأت ظروف خطيرة، فيعين القنصلان ديكتاتوراً لا يُتظلم من قراراته، وتنتهي مهمته بمجرد تحقق الغرض الذي اختير من أجله، وبحيث لا يظل أكثر من ستة أشهر (٢) .

وبسبب اتساع الدولة الرومانية وازدياد الاعباء على قيادتها السياسية استعان القنصلان بعدد من الحكام، صار اختيارهم فيما بعد عن طريق الانتخاب من قبل المجالس الشعبية. وبظهور هؤلاء الحكام انتقلت اليهم الاختصاصات التي تتعلق بالشؤون الإدارية والقضائية ومن أجل تفرغ القناصل للشؤون السياسية والعسكرية، وهؤلاء الحكام هم :

---

(١) نفس المرجع ـ ص ٣٤٩ ولاحظ ايضاً د. صبيح مسكوني، المصدر السابق، ص ٢٧ .
(٢) د. صبيح مسكوني ـ المصدر السابق ـ ص ٢٨، د. توفيق حسن فرج ـ المصدر السابق ـ ص ٢١ .

١ ـ حكام الإحصاء :

انشأت هذه الوظيفة عام ٤٣٥ ق.م، وكان مجلس الشعب يختار هؤلاء الحكام الذي بلغ عددهم اثنان كل خمس سنوات .

ويختص حاكم الاحصاء باحصاء المواطنين وثرواتهم من أجل توزيع عبء الضرائب والخدمة العسكرية، إذ أن كل فرد من الشعب الروماني كان يكلف بنوع معين من الخدمة العسكرية، فعبء إقامة الجيوش وتزويدها بالمؤن والسلاح كان يقع على عاتق المواطن الروماني وليس الدولة .

وكان لحاكم الاحصاء اختصاصات اخلاقية، جعلته رقيباً على اخلاق المواطنين الرومان وشرفهم، وبمقتضى هذه السلطة كان يحق له أن يستبعد من قوائم الجندية كل من ارتكب امرا مشينا يجعله غير جدير بشرف الخدمة العسكرية، مما يترتب عليه حرمان هذا المواطن من تولي الوظائف العامة وحق الاقتراع[١] .

٢ ـ الحاكم المحقق :

انشأت هذه الوظيفة عام ٤٢٠ ق.م، وكان الحاكم يختار بطريق الانتخاب لمدة سنة بواسطة المجالس الشعبية. وكان يوجد في البداية أربعة حكام محققين ثم تزايد عددهم بشكل تدريجي حتى بلغ عشرين حاكمًا .

وكانت وظيفة المحقق التحقيق في المسائل الجنائية كالخيانة العظمى وجريمة قتل الأب، وإدارة المسائل المالية كالاشرف على موارد الدولة ونفقاتها[٢] .

٣ ـ الحاكم القضائي (البريتور) :

ظهرت هذه الوظيفة عام ٣٦٧ ق.م، وهذا الحاكم يختص بالشؤون القضائية المدنية، وقد كان هناك في الأصل حاكم واحد يختص بالنظر في شؤون المواطنين وهو

---

(١) د. أحمد ابراهيم حسن ـ المصدر السابق ـ ص ٣٥٢ ـ ٣٥٣ .

(٢) د. علي محمد جعفر ـ المصدر السابق ـ ص ٣٥ ـ ٣٦، د. أحمد ابراهيم حسن ـ نفس المرجع ـ ص ٣٥٣ .

بريتور المدينة. وبعد اتصال الرومان بالأجانب واتساع رقعة الدولة الرومانية، وجد في عام ٢٤٢ ق.م الى جانب هذا الحاكم حاكم آخر هو بريتور الأجانب الذي يختص بالنظر في قضايا الأجانب مع الوطنيين. وكان هؤلاء الحكام ينتخبون في الأصل لمدة سنة واحدة، بينما كان غيرهم كحاكم الاحصاء مثلاً تستمر ولايته ثمانية عشر شهراً(١) .

ويصدر عن البريتور عند بدء ولايته منشوراً يحدد فيه الوسائل التي سوف يسلكها في مباشرة مهام منصبه، ويعتبر هذا المنشور مصدراً هاماً من مصادر القانون الروماني، وكان له أثر كبير في تطوير هذ القانون وجعله مسايراً للظروف الجديدة التي استجدت على المجتمع الروماني(٢) .

٤ ـ حكام الأسواق :

انشأت هذه الوظيفة في روما عام ٣٦٧ ق.م، وكانت مهمة هؤلاء الحكام إدارة اعمال الشرطة في المدينة والإشراف على الأسواق والطرق والملاعب العامة ومراقبة بيع الارقاء والمواشي، والفصل في المنازعات التي تنشأ بهذا الصدد، واتخاذ الإجراءات لمنع غلاء الاسعار. وقد منحوا في سبيل تحقيق ذلك، حق فرض العقوبات وخاصة الغرامات المالية على المخالفين(٣) .

٥ ـ حكام آخرون :

وبالإضافة الى ما تقدم هناك عدد من الحكام الذين انيطت بهم مهام أخرى، فمنهم من يتولى حفظ الأمن في المدينة ومراقبة وقمع الغش في التعامل وصيانة المرافق العامة ويسمى حاكم الأمن. ومنهم من يتولى جباية الضرائب والغرامات والحفاظ على خزينة الدولة وتنظيم النفقات ويسمى حاكم الخزينة(٤) .

---

(١) د. صبيح مسكوني ـ المصدر السابق ـ ص ٢٩ .

(٢) د. أحمد ابراهيم حسن ـ المصدر السابق ـ ص ٣٥٤ .

(٣) لاحظ : د. توفيق حسن فرج ـ المصدر السابق ـ ص ٢٣، د. صبيح مسكوني ـ المصدر السابق ـ ص ٢٩ .

(٤) د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ٢٨٢ .

المطلب الثالث

العصر الامبراطوري

قبل بداية التاريخ الميلادي بعدة عشرات من السنين أصبح يتقاسم السلطة في الدولة الرومانية ثلاثة قناصل بعد أن كان النظام القنصلي يقوم على تولي شخصين لرئاسة الدولة، مما كان سبباً للمنازعات السياسية والصراع بين القناصل للانفراد بالسلطة، وتدهور الوضع السياسي للدولة الرومانية .

وفي خضم هذه الاوضاع برز أحد القناصل الثلاثة الذين كانوا في رئاسة الدولة الرومانية عام ٢٧ ق.م، المسمى اوكتاف واعلن نفسه امبراطوراً وحاكمًا مطلقاً في الدولة الرومانية. وبذلك بدأ العصر الامبراطوري(١) .

لقد مر النظام الامبراطوري بعهدين، أحدهما عهد الامبراطورية العليا الذي يبدأ بتولي اوكتاف السلطة كامبراطور للدولة بعد أن لقب نفسه بلقب اوغست في عام ٢٧ ق.م، وينتهي بولاية الامبراطور ديو قلتيان (٢٨٤ ـ ٣٠٣ ب.م) .

أما العهد الآخر فهو عهد الامبراطورية السفلى، ويبدأ من ولاية الامبراطور ديوقلتيان عام ٢٨٤ ب.م وانقسام الامبراطورية الرومانية الى غربية وشرقية حتى سقوط الامبراطورية الغربية عام ٤٧٦ م في ايدي البرابرة في عهد آخر اباطرتها (رومولوس اوغستول). أما الامبرطورية الشرقية فقد عاشت الف عام تقريباً بعد سقوط الامبرطورية الغربية، حيث سقطت اسوار القسطنطينية عام ١٤٥٣م أمام جيوش السلطان العثماني محمد الثاني الذي لقب بالسلطان الفاتح بسبب هذا الفتح العظيم(٢) .

يعتبر عهد الامبراطورية العليا عهد الرخاء والمجد من الناحية السياسية والاقتصادية ولهذا أطلق عليه هذا الإسم، فقد بلغت الفتوحات الرومانية مداها واصبحت روما تحكم سيطرتها على معظم العالم المعروف في ذلك الوقت. كما ازدهرت التجارة ونشطت العلاقات التجارية بين أجزاء الامبراطورية الرومانية .

---

(١) د. ابراهيم الغازي ـ ص ١٨٨ ـ ١٨٩ .

(٢) د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ٢٨٤ .

لقد عمل أوكتاف على إيجاد نظام جديد يقوم من حيث الشكل على نفس الأسس التي كان يقوم عليها الحكم في العهد الجمهوري، فأبقى على الحكام كما كانوا من قبل، كما ابقى على المجالس الشعبية ومجلس الشيوخ .

وأهم ما يميز هذا النظام وجود حاكم فرد على رأس الدولة يُلقب بولي الأمر أو الامبراطور أو المواطن الأول يتمتع بسلطات واسعة مع احتفاظه بهيئات الحكم في العصر الجمهوري .

لقد استصدر اوكتاف عدة قرارات من مجلس الشيوخ والمجالس الشعبية تمنحه سلطة الأمر والنهي في روما وفي خارجها وتخلع عليه لقب اغسطس، أي عالي الشأن أو الجليل، كما حصل على سلطات نقيب العامة[1] .

على ان اقتسام السلطة بين مجلس الشيوخ والامبراطور سرعان ما اختلت على حساب مجلس الشيوخ، إذ فقد هذا المجلس نفوذه، وانحصرت السلطة الفعلية في يد الامبراطور. أما المجالس الشعبية فقد ضعف شأنها في هذا العصر، وفقدت وظيفتها التشريعية دون إلغاء رسمي لحقها التشريعي. كما فقدت حقها في انتخاب الحكام من قناصل وحكام احصاء وحكام أسواق في سنة ١٤م. وانتقلت اختصاصاته الى مجلس الشيوخ، وأصبح الحكام السابق ذكرهم خاضعين لمجلس الشيوخ مباشرة .

وفي أواخر هذا العصر، واعتباراً من عام ٢٣٥م، تحول النظام الامبرطوري الدستوري الى نظام استبدادي انحطت فيه القيم وساد الفساد فيه، فكان ذلك نذيراً بأفول نجم الحضارة الرومانية عامة وتدهور الكمال القانوني بصورة خاصة. كما اشتد الصراع بين طبقات الشعب المختلفة، ودخلت الامبراطورية الرومانية نتيجة فتوحاتها أقوام جديدة مما اضطر الامبراطور كاراكلا مساواة الأجانب الأحرار بالوطنيين بمنحهم الجنسية الرومانية عام ٢١٢م[2] .

أما بالنسبة لعصر الامبراطورية السفلى فيبدأ كما لاحظنا منذ تولي الامبرطور ديوقلتيان الحكم عام ٢٨٤م، الذي حاول أن يوقف تدهور الامبراطورية دون جدوى.

---

(١) د. أحمد ابراهيم حسن ـ المصدر السابق ـ ص ٣٦٠ .
(٢) د. صبيح مسكوني ـ المصدر السابق ـ ص ٤٧، ٤٨ .

وقد انقسمت الامبراطورية في عهده الى قسمين هما الامبراطورية الشرقية والامبراطورية الغربية، ولم تجد المحاولات التي بذلت فيما بعد لتوحيدها من جديد .

لقد تميز هذا العصر بالحكم الاستبدادي المطلق، حيث قضي على كل ما تبقى من مظاهر الحكم الجمهوري، واصبح الامبرطور يلقب بالمالك. وعمل ديوقلتيان على تقديس الاباطرة وتأليههم، كما أصبح المنصب الامبراطوري وراثياً، أو ان الجيش هو الذي كان يعين الامبراطور. ولم تعد تتوزع السلطات في هذا العصر على هيئات كما كان الحال في النظم الدستورية الاصلية، بل أنها أصبحت متركزة في يد الامبراطور الذي أصبح يدير الامور مستعينا في ذلك بموظفيه، وبنظام مركزي قوي تضمنه ماكنة إدارية واسعة وفعالة .

وكان الامبراطور هو الذي يضع القوانين ويفسرها، وهو الذي ينظم القضاء الذي أصبح يقوم به قضاة موظفين يعينهم الامبراطور وتعرض عليهم الدعوى فيفصلون فيها من وجهتي القانون والوقائع دون الاحالة الى حاكم، وهذا هو نظام المرافعات الإدارية الذي حل محل نظام المرافعات الكتابية أو البرامج[١] .

على أن أهم حدث تم في هذا العصر، تدوين الامبراطور جستنيان القانون الروماني بصفة نهائية، وفي هذا العصر تم الإعتراف الرسمي بالديانة المسيحية وانتشاره وخاصة بعد اعتناق الامبراطور قسطنطين لهذه الديانة واعترافه بحرية العقيدة في جميع انحاء الامبرطورية عام ١٣١٣ م .

ومن الناحية الاقتصادية تدهورت الامبرطورية بشكل كبير إثر ازدياد الفوضى في الداخل والتعرض لهجمات القبائل المتبربرة. وقد أدى هذا إلى تعطيل وسائل الإنتاج، كما أدى إلى ارتفاع الأسعار. وانتشر في هذا العصر تزوير النقود. ولم تفلح الوسائل التي اتخدها الاباطرة في القضاء على ارتفاع الاسعار رغم إصدار مراسيم بتحديدها. كما لم تفلح التدابير التي أتخذت لمنع تزوير النقود حتى ان الحكومة لجأت الى أخذ الضرائب عينا وليس نقداً، مما أضر كثيراً بخزينة الدولة[٢] .

---

(١) د. صبيح مسكوني ـ المصدر السابق ـ ص ٥٨ ـ ٥٩ .

(٢) لمزيد من التفاصيل راجع : د. توفيق حسن فرج ـ المصدر السابق ـ ص ١٠١ ـ ١٠٩ .

المبحث الثاني

المنهج القانوني لتطور قواعد القانون الروماني

يقسم الباحثون مراحل تطور القانون الروماني وفق هذا المنهج في ضوء طبيعة القواعد القانونية التي تتغير باختلاف الظروف الإقتصادية والجغرافية والسياسية بالإضافة الى مدى التأثر بالحضارات الاخرى وخصوصاً حضارة الاغريق وانعكاساتها على الساحة القانونية لدى الرومان. ويتجلى هذا المنهج في ثلاثة عصور هي : عصر القانون القديم والعصر العلمي وأخيراً عصر تجميع القانون الروماني .

المطلب الأول

عصر القانون القديم

تضم دراسة هذه المرحلة فترتين زمنيتين، أولاهما العصر الملكي الذي يبدأ بقيام روما عام ٧٥٤ ق.م وحتى عام ٥٠٩ ق.م وهو تأريخ انهيار العصر الملكي، أما الثانية فتبدأ من عام ٥٠٩ ق.م وهو تأريخ قيام النظام الجمهوري وحتى عام ١٣٠ ق.م وهو تأريخ صدور قانون ايبوتيا المعروف .

وفي الفترة الأولى كان نظام الحكم ملكياً، وان القانون ينسب فيه الى الملوك. ويوصف القانون الروماني في هذه المرحلة بأنه بدائياً، ينظم مجتمعاً بدائياً يقوم اقتصاده على الزراعة والرعي. وتتصف قواعد القانون في هذه الحقبة بالقوة والشكلية بسبب ندرة المعاملات في هذا المجتمع الضيق. ولذلك كان يجب التلفظ بكلمات محددة لكي ينتج التصرف القانوني أثره. وان استعمال كلمات مرادفة وان كانت أدق في التصرف القانوني فإن هذا التصرف لا ينتج أثره. ويتصف القانون إضافة إلى ذلك بضيقه من حيث الأشخاص الذين يستفيدون من أحكامه بل وقلة ما ورد فيه من أحكام. ويعد قانون الألواح الاثنى عشر من أهم القوانين التي صدرت في هذه المرحلة، وهو لا يتضمن أكثر من (١٠٠) مادة (١) . ولقد صدر بعد قانون الألواح الأثنى عشر

---

(١) د. عباس العبودي ـ المصدر السابق ـ ص ١١٧ .

بزمن قصير قانون شهير سمي بقانون «كانوليا»، أباح الزواج بين الأشراف والعوام. كذلك نجد في القرنين الرابع والخامس قوانين خاصة في روما، تتعلق بالاراضي وبأوضاع المدينين. وقد كان ذلك نتيجة للفتوحات التي تمت في ايطاليا، حيث أصبحت لدى الرومان اراضي كثيرة يجب اقتسامها. كما أن ذلك كان نتيجة للحروب المستمرة التي افقرت صغار المزارعين وأجبرتهم على الاستدانة. وهكذا كان من بين هذه القوانين المتعلقة بالديون قانون رئيسي يرجع تأريخه الى القرن الخامس من روما ويدعى قانون «باستيليا بابيريا» .

كما صدرت قوانين تتعلق بالهبات، أو التبرعات المبالغ بها، وبالوصايا والأشياء الموصى بها وهي ترمي الى الحد من حياة الزهو والترف وضد التيارات الحديثة التي ظهرت في العادات والأخلاق[1] .

إن النظام القانوني في العهد الأول للملكية كان متصلاً بالدين، وكان مصدره الوحيد التقاليد المرتكزة على معتقدات دينية كانت الأساس لنظام الملك، ونظام الأسرة تؤيدها جزاءات دينية ينطق بها الملك أو رب العائلة إذ أن كل خروج عن سلطته، وكل انكار لحقوقه يعتبر خطيئة تستوجب سخط الآلهة والاقتصاص ممن ارتكبها، فكان الزواج والطلاق والعتق والتبني والتقاضي نظما مصبوغة بالطابع الديني .

ويؤكد علماء تأريخ القانون أن القواعد القانونية القائمة في ذلك العصر كانت قاصرة على أمور الأسرة نظراً لقلة المعاملات بين العائلات، وكان الملك باعتباره رئيس الديانات يقرر القواعد الدينية تبعاً لما يراه مطابقاً لإرادة الآلهة، ويفسر التقاليد القانونية حسب وظيفته الدينية .

وقد قال كوك في كتابه، الأنظمة القانونية الرومانية (عصر القانون القديم) بأن قوانين ملكية قد سنت في هذا العصر اختصت بتنظيم العبادات والشعائر الدينية، ومنها ما كفل حماية الأشخاص، والأشياء المشمولة لحماية الآلهة كالملك ورب الأسرة، ومنها ما يضمن حياة المواطن والضعيف، ومنها ما يمنع الأب من الإسراف في سلطته على أولاده .

---

(١) د. شفيق الجراح - دراسة في تطور الحقوق الرومانية ومؤسساتها - ط٤ - جامعة مشق (١٩٩١ - ١٩٩٢)، ص ٩٢ - ٩٣ .

وفي دور الملكية الأخير، وبسبب تذمر العامة لحرمانهم من الحقوق السياسية، والمدنية وتحملهم لوحدهم اعباء الضرائب والجهاد، وضع الملك (سرفيوس تاليوس) نظاماً قانونياً منح بموجبه العامة حق الانتخاب وفرض عليهم الضريبة والخدمة العسكرية لقاء ذلك[١] .

أما الفترة الزمنية الأخرى ضمن هذا العصر والتي تبدأ بقيام النظام الجمهوري عام ٥٠٩ ق.م وتنتهي بصدور قانون ايبوتيا عام ١٣٠ ق.م (هناك من يذهب الى أن انهيار الملكية كان نتيجة لثورة الزراعيين من ملوك الاتروسك. وهناك من يرى بأن هذا التحول كان نتيجة لتطور طويل انتهى الى انكماش سلطة الملك لتحل محلها سلطة الحكام الذين يختارهم الشعب) [٢] ، فقد اتسمت بتوسع الدولة الرومانية جراء الفتوحات مما أدى الى انتقال المجتمع الروماني من مجتمع زراعي الى مجتمع تجاري مزدهر، وأصبحت روما مركزاً رئيسياً للتجارة. وكانت نتيجة لهذا التطور الاقتصادي ان تعقدت المعاملات وظهرت النقود البرونزية ثم الفضية، أما الذهب فلم يظهر إلا في العصر التالي .

وقد أدى اتصال الرومان بحضارات الشعوب الأخرى وخاصة الحضارة الاغريقية إلى إضعاف الروح الدينية لديهم، وتطوير القواعد القانونية الرومانية وتحررها من جمود القانون المدني[٣] .

---

(١) راجع : د. زهدي يكن ـ المصدر السابق ـ ص ٣٠٢ ـ ٣٠٥ .
(٢) لاحظ : د. توفيق حسن فرج ـ المصدر السابق ـ ص ١٩، د. علي محمد جعفر ـ المصدر السابق ـ ص ٣٢ .
(٣) د. علي محمد جعفر ـ المصدر السابق ـ ص ٣٢ ـ ٣٣ .

المطلب الثاني

العصر العلمي

يعتبر هذا العصر من أهم عصور القانون الروماني، إذ ظهر فيه من الأحداث والتطورات ما أثر بدوره على تطور القانون، وجعله ينتقل نقلة نوعية من صورته البدائية التي تنظم أمور مجتمع بدائي صغير الى مرحلة أسمى وأكثر تقدماً وتنظم نواحي الحياة المختلفة لمجتمع أكبر .

ولا يتفق الشراح حول بداية هذا العصر ولا حول نهايته، ولكن هناك من يرى بأنه يبدأ بصدور قانون ايبوتيا عام ١٣٠ ق.م وينتهي بحكم الأمبراطور دقلديانوس عام ٢٨٤م. وهذا العصر يشمل العهد الأخير من العصر الجمهوري وعصر الأمبراطورية العليا[١] .

لقد تميز هذا العصر بإتساع الفتوحات. وقامت فيه أيضاً ثورة اللاتين سكان المستعمرات الإيطالية مطالبين بمساواتهم بالرومان. وقد كادت هذه الثورة ان تؤدي إلى القضاء على روما لولا صدور قانون جوليا عام ٩٠ ق.م الذي منح الجنسية الرومانية لجميع اللاتين من سكان ايطاليا واصبح القانون الروماني يطبق على جميع أهالي ايطاليا[٢] .

وقد أطلق فقهاء القرن التاسع عشر على هذا العصر اسم العصر العلمي أو العصر الذهبي للقانون الروماني، لأنه قد بلغ في هذه الفترة ذروة الكمال والنضج العلمي بالمقارنة بالعصور التي سبقته أو التي تلته[٣] .

واتسم هذا العصر بتأثر المجتمع الروماني بالثقافة اليونانية، على أثر الاتصال بالبلاد التي فتحها الرومان وخاصة اليونان، مما أدى الى نزوح الكثير من الأساتذة اليونانيين الى روما لنشر مبادئهم الفلسفية، في الوقت الذي نزح فيه الكثير من طلبة العلم الرومانيين الى اليونان، وقد استتبع ذلك حركة نشاط علمي كان لها صداها في المجال الديني والقانوني .

---

(١) د. توفيق حسن فرج ـ المصدر السابق ـ ص ٦٦ ـ ٦٧ .
(٢) د. علي محمد جعفر ـ المصدر السابق ـ ص ٧٢ ـ ٧٣ .
(٣) د. أحمد ابراهيم حسن ـ المصدر السابق ـ ص ٣٩٠ .

ففي المجال الديني، أدى هذا الإتصال إلى الخروج على المعتقدات الدينية الرومانية التقليدية، وضعفت الروح الدينية، الى حد هيأ الجو فيما بعد لدخول الديانة المسيحية وتقبلها كدين جديد .

ومن الناحية القانونية كان للفلسفة اليونانية اثرها بالنسبة لعلم القانون، إذ عنى الفقهاء بالمؤلفات العلمية، واستمدوا من الاساتذة اليونان طريقتهم في تقسيم وتبويب المؤلفات القانونية .

كما كان لما تقدم كبير الأثر بالنسبة لتفسير القانون، فلم يعد المفسرون يقفون عند المعنى اللفظي، وهو ما يسمى بالتفسير الحرفي، بل صاروا يبحثون عن القصد الحقيقي للمشرع وعن حكمة التشريع، كما أصبحوا يبحثون عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين .

وكأثر لذلك أصبحت الإرادة المجردة تكفي لتكوين التصرفات القانونية، وحلت الإرادة القانونية بذلك محل الشكليات والمراسم الرومانية. وبذلك أصبحت إرادة الشخص كافية لإتمام التصرفات القانونية، دون حاجة الى أن يتم إبرامها طبقاً للأشكال والمراسم القديمة. وأصبح للقاضي ان يبحث عن إرادة المتعاقدين، وله أن يبطل العقد إذا كانت الإرادة معيبة بسبب الإكراه أو التدليس .

وبصفة عامة أصبحت المبادىء القانونية الجديدة تقوم على العدالة وحسن النية في المعاملات، واحترام الإرادة [1] .

وقد ازداد نشاط الفقهاء في هذا العصر وبشكل خاص ضمن فترة الامبراطورية العليا منه وخاصة من ناحية الانشاء والتأليف، وتولى الفقهاء المناصب القضائية والإدارية الكبرى بفضل ما كانوا يحظون به من رعاية واهتمام الامبراطور. وقد احتوى المجلس الامبرطوري كبار الفقهاء للإستعانة بمشورتهم وآرائهم .

وقبل العصر الامبراطوري لم يكن للفقيه الصفة الرسمية أذ ان القضاة كانوا أحرارا في اتباع فتاوى الفقهاء أو عدم إتباعها. أما في اوائل العصر الامبراطوري فقد

---

(١) راجع : د. توفيق حسن فرج ـ المصدر السابق ـ ص ٧٠ ، ٧١ .

منح بعض الفقهاء حق الافتاء الرسمي وكانت فتاوى هذا الفريق لها الصفة الرسمية ومن ثم كانت ملزمة للقاضي في النزاع المعروض، أما الذين لم يمنحوا هذا الحق فقد كان نشاطهم الفقهى يتناول الاستشارات دون أن تكون لها الصفة الرسمية الملزمة للقاضي، وتدريس الطلاب علم القانون .

وفي عهد الامبراطور هادريان توقف اعطاء امتياز الافتاء للفقهاء لأنه ضم الى مجلسه الاستشاري مشاهير الفقهاء وجعل الافتاء الرسمي من مهمة هذا المجلس فقط. وقد جعل هادريان فتاوى الفقهاء الرسميين ملزمة إذا كانت صادرة باتفاق آراء الفقهاء، أما في حالة تعارض آرائهم فيترك للقاضي الحرية في اتباع الرأي الذي يراه مناسباً(١) .

وأمتاز هذا العصر أيضاً بظهور مشاهير الفقهاء الذين اثروا القانون الروماني واغنوا الفقه حتى وصل إلى درجة عالية من التهذيب والبحث العلمي .

ومن أشهر فقهاء هذا العصر الفقيه جوليان الذي كان مجدداً في مختلف فروع القانون، وترك مؤلفه الموسوعة التي تتألف من تسعين جزء، كذلك الفقيه بمبونيوس الذي كانت له شروحات كثيرة في القانون المدني، وكتاب موجز في تأريخ القانون الروماني استعان به جستنيان لوضع موسوعته. وهناك الفقيه الأفريقي افريكانوس أحد تلاميذ جوليان والفقهاء اسكافولا ومرسلوس وغايوس الذي لم يظهر اسمه الا في قانون الاسانيد الصادر عام ٤٢٦م، وأصبح بحكم هذا القانون أحد الفقهاء الخمسة الذين أجاز هذا القانون الاستشهاد بآرائهم .

وأشهر فقهاء الرومان ظهروا في نهاية القرن الثاني وأوائل القرن الثالث للميلاد وهم بابنيان وبول واولبيان .

يضاف إلى ما تقدم ظهور المؤلفات الفقهية الهامة في هذا العصر التي تناولت شرح القانون المدني والتعليقات على منشورات البريتور المدني وبريتور الأجانب، والموسوعات التي تشكل تجميعاً للمسائل المتعلقة بالقانون المدني والقانون البريتوري

---

(١) لاحظ : د. عبد المنعم البدراوي ـ المصدر السابق ـ ص ١٦٩ ـ ١٧١ .

وفروع القانون الأخرى، والكتب الموجزة التي أعدت للطلبة، ومجموعات الفتاوى وتشمل ما صدر عن الفقهاء من فتاوى كتابية أو شفهية، كما كانت تشمل بعض الحلول للمسائل التي كان يثيرها الطلبة أمام اساتذتهم[1] .

المطلب الثالث

عصر تجميع القانون الروماني

يتناول شراح تاريخ القانون هذا العصر بمناسبة دراستهم لعهد الامبراطورية السفلى، الذي تميز بتدهور الثقافة القانونية لابتعاد رجال القانون عن الإجتهاد وتأثرهم بالبحوث النظرية وخاصة فيما يتعلق بالمسائل الدينية بعد غزو الديانة المسيحية للامبراطورية الرومانية، وتأثر القانون بتعاليم الكنيسة، الى جانب الروح العسكرية التي تميز بها الاباطرة الرومان واحتكارهم للسلطة بحيث اصبحت ارادتهم المصدر الوحيد للتشريع في هذا العصر .

ويمتاز هذا العصر بحصول انقسام في الامبراطورية، الى شرقية وعاصمتها القسطنطينية، وغربية وعاصمتها روما .

وفي الوقت الذي تجمعت فيه التقاليد القانونية في الألواح الأثنى عشر، وفي العصور التي تلت هذا الجمع، كان القانون الروماني يسير بتطور مستمر، فإزدادت المبادىء القانونية التي وضعها البريتور، وصدرت القوانين الجديدة عن المجالس التشريعية، وتكاثرت الأوامر والدساتير الامبراطورية، وبعضها متناقض، وبعضها بطل العمل فيه، كما وضعت المؤلفات العملية التي حوت على آراء الفقهاء وابحاثهم .

أمام هذه الكثرة في المبادىء القانونية، وهذا التنوع في مصادر التشريع، دعت الحاجة الى جمع القوانين وتنظيمها حتى يسهل على رجل القانون من قضاة ومحامين ومشرعين الوقوف عليها والاستشهاد بها، لوضع حد للغموض الذي كان سائداً في العصر الامبراطوري[2] .

---

(١) د. علي محمد جعفر ـ المصدر السابق ـ ص ٩٦ ـ ٩٧ .

(٢) د. زهدي يكن ـ المصدر السابق ـ ص ٢٤٧ .

ولقد كانت أول مدونة خاصة ترجع الى أواخر القرن الثالث زمن الامبراطور «ديوكليسيان»، هي المدونة المسماة بالمدونة الغريغورية نسبة الى مؤلفها ومنشئها الذي يدعى «غريغوريوس»، وهو فقيه غير معروف، وقد يكون واحد ممن يزاول العمل الحقوقي .

وتتضمن هذه المجموعة، الدساتير الامبراطورية منذ هادريان (١١٧ ـ ١٣٨م) وحتى ٢٩١م .

وبعد ذلك بقليل صدرت مدونة خاصة جديدة هي المجموعة «الهرموجينية» نسبة الى واضعه «هيرموجينوس». وتحتوي بصورة جوهرية على الدساتير ما بين (٢٩٣ ـ ٢٩٤ ب.م) .

أما أول مجموعة رسمية للدساتير الامبراطورية فلم تظهر إلا في أوائل القرن الخامس زمن الامبراطور «تيودوز الثاني» وفالانتينيان الثالث، ولذلك سميت بالمجموعة «التيودوزية» نسبة الى الامبرطور تيودوز الذي أمر بجمعها .

لقد نشرت هذه المجموعة عام ٤٣٨م متضمنة الدساتير الامبراطورية منذ عهد الامبراطور قسطنطين عام ٣٠٥م. وتقسم المجموعة الى ستة عشر كتاباً، ويقسم كل كتاب الى عناوين، ولقد ذكر في كل عنوان الدساتير مسلسلة حسب تأريخ صدورها، وتحتل الحقوق العامة والإدارية المكان الأكبر فيها[1] .

مجموعات جستنيان :

إن المجموعات التي قام بتقنينها الاباطرة في هذا العصر، وخاصة المجموعة التيودوزية لم تفِ بالغرض الذي كان ينتظر منها، لأن التطبيق أوجد إختلافات عميقة شتت وحدة المجموعة بين روما والقسطنطينية، زيادة على أن هذه المجموعة لم تكن تضم جميع قواعد القانون الروماني. ولهذا حمل الامبراطور جستنيان الذي تولى حكم الامبراطورية الشرقية منذ عام ٥٢٧ ـ ٥٦٥م مهمة تجميع القانون بشكل أهم وأكبر ممن سبقوه .

---

(١) د. شفيق الجراح ـ المصدر السابق ـ ص ١٠٩ ، ١١٠ .

وقـد جـاءت فكرة التـدوين لدى هذا الامبرطور من ضرورة الإصـلاحات التي كان ينوي إدخالها في الإدارة والمحاكم[1] .

وتعـتبر مجمـوعـات جـسـتنيـان مماثلة لقانون الألواح الاثنى عشر، هذان الأثران القـانونيـان اللذان يقـفـان على طرفي طريق طويل قطعه القانون الروماني، احدهما في البـداية والآخـر في النهـاية شهدا تغيرات عميقة تمت خلال المسافة بينهما، احدهما هو قـانون الألواح الاثنى عشر مـشـبع بالروح القـديمـة، والآخـر مجمـوعـات جستنيان ويحتوي على المبادىء الجوهرية لقانون المجتمعات الحديثة .

هذا وقـد تمت المجـموعات التي وضعها جستنيان في فترة وجيزة. ومما ساعد على ذلك تأليف لجنة لكل عـمل خـاص. كما أن الاهتمام قـد تركـز على ما كانت له أهمية عـمليـة من القوانين. ومن ناحية أخرى فإن من اعتمد عليهم جستنيان كان لهم الدور الكبير في الإسراع بوضـع تلك المجـمـوعـات وخاصة الفقيه تريبونيان، ومن ساعده من اساتذة القانون[2] .

أطلق على مجمـوعـات جـسـتنيان مجموعة القانون المدني تمييزا لها عن مجموعة القانون الكنسي. وفيما يلي نتولى شرح هذه المجموعات لتعريف القارىء بكل منها :

١ ـ مجموعة الدساتير الامبراطورية :

صـدرت أول مجمـوعـة للدساتير الامبراطورية عام ٥٢٩م بعـد أن امـر جستنيان بتأليف لجنة من عشرة أشـخـاص لوضع هذه المجـموعة، كان من بينهم وزير العدل تريبـونيـان وتيوفيل الأستاذ بمدرسة القسطنطينية، ولم تصل الينا هذه المجموعة بل وصلت النسخة الجديدة التي وضعت عام ٥٣٤م، بمعرفة تريبونيان والأستاذ دروتيه من مـدرسـة بيروت بمـعـاونة ثلاثة من المحـامين. وقـد وضعت اللجنة نصب اعينها التفرقة بين القانون القديم أو الفقه والدساتير الامبراطورية التي عرفت بالتشريعات أو القـوانين. وكـان أول عـمل بدىء به هو تجميع الدساتير الامبراطورية والذي تضمنته هذه المجموعة، أما الفقه فقد أفردت له الموسوعة التي سنأتي على شرحها .

(١) د. صبيح مسكوني ـ المصدر السابق ـ ص ٦٤ .
(٢) د. توفيق حسن فرج ـ المصدر السابق ـ ص ١١٩ .

وقد قامت اللجنة بتجميع الدساتير الامبراطورية منذ عهد هادريان، واستعانت بالمجموعات السابقة التي وضعت قبل عهد جستنيان، ولكنها عملت بتوجيهاته وهدفت الى حذف بعض النصوص المتعارضة والتي لم تعد مقبولة، وتعديل البعض الآخر وفق القانون الساري في عصره .

وتضم المجموعة اثني عشر كتاباً، وكل كتاب مقسم إلى أبواب، والأبواب مقسمة الى فقرات، بحيث تتضمن كل فقرة دستوراً امبراطورياً ذكر في صدرها اسم الامبراطور الذي أصدر الدستور ومن وجه إليه وتأريخ ومكان صدوره[1] .

٢ ـ الموسوعة :

وتحوي خلاصة لأهم ما كتب الفقهاء الرومانيون والبيزنطيون العظام خلال العصور من تعليقات وتفسيرات وشروح تتصل بمبادىء القانون وروحه وفلسفته. والموسوعة مصنفة على أساس الموضوعات ومرتبة حسب حروف الهجاء لتسهيل الرجوع إليها .

وتعتبر الموسوعة هذه أضخم عمل قام به جستنيان وحفظ به التراث القانوني الروماني، مما اعتبر مرجعاً هاماً يستطيع الباحث القانوني الرجوع إليه .

لقد قامت بوضع هذه الموسوعة لجنة مكونة من ستة عشر فقيهاً في طليعتهم تريبونيان، وتم ذلك خلال مدة ثلاث سنوات .

وأطلعت هذه اللجنة من أجل انجاز عمله واتقانه على الفي كتاب ضمت ثلاثة ملايين سطر أو فقرة .

صدرت الموسوعة عام ٥٣٣م وهي تتكون من خمسين كتاباً، وكل كتاب مقسم الى أبواب، وكل باب ينقسم الى فقرات، وعلى رأس كل فقرة بيان يتضمن اسم الفقيه وعنوان مؤلفه ورقم الكتاب الذي اخذت منه الفقرة[2] .

---

(١) د. توفيق حسن فرج ـ المصدر السابق ـ ص ١٢٠، ١٢١، د. علي محمد جعفر ـ المصدر السابق ـ ص ١١٢ ـ ١١٣ .

(٢) د. صبيح مسكوني ـ المصدر السابق ـ ص ٦٥، د. طارق المجذوب ـ المصدر السابق ـ ص ٢٥٢، د. علي محمد جعفر ـ المصدر السابق ـ ص ١١٥ .

٣ ـ كتب النظم :

وهو كتاب مدرسي لطلاب الحقوق يوضح بإيجاز أهم مبادىء القانون الرومانى الواردة في المجموعتين السابقتين بشكل مختصر وواضح. وضع هذا الكتاب من قبل لجنة مكونة من ثلاثة أشخاص على رأسهم أيضاً الفقيه تريبونيان. وقد استلهم واضعوه بصفة أساسية كتاب النظم لكايوس، فأبقوا فيه على نفس الخطة والتقسيمات، بل والنصوص، ولم يوردوا عليه تعديلات إلا إذا تعلق الأمر بأنظمة عفا عليها الدهر، أو إذا تعلق بمبادىء جديدة أدخلت في قانون جستنيان أو من سبقوه .

وقد أصدر جستنيان عام ٥٣٣م أمراً اعتبر فيه هذا الكتاب واجب التنفيذ في الامبراطورية الرومانية وله قوة القانون، بعد أن اضاف إليه نصوصاً قانونية جديده لم تكن موجودة في المؤلفين السابقين .

ترجم هذا المقنن الى اللغة العربية المرحوم الأستاذ عبد العزيز فهي في القاهرة عام ١٩٤٦ بعنوان «مدونة جنستنيان»[١] .

٤ ـ مجموعة الدساتير الأمبراطورية الجديدة :

ظهرت هذه المجموعة بين الأعوام ٥٣٥ ـ ٥٦٥م باللغة اليونانية وضمت الدساتير الامبراطورية التي صدرت في عهد جستنيان والتي أجرت تعديلات على مجموعة الدساتير وموسوعة والنظم .

ويبدو أن مجموعة الدساتير الجديدة لم تجمع في مجموعة رسمية، ولهذا فإنها لم تصل الينا إلا عن طريق مجموعات قام بإعدادها بعض الفقهاء. ومن أقدم المجموعات التي ترجع الى عهد جستنيان والتي جمعت فيها تلك الدساتير مجموعة معروفة بإسم مختصر جوليان، وقد صدرت عام ٥٥٤م[٢] .

---

(١) د. طارق المجذوب ـ ص ٢٥٢، د. توفيق حسن فروج ـ ص ١٢٣، د. صبيح مسكوني ـ ص ٦٥ .

(٢) د. صبيح مسكوني ـ ص ٦٥، د. توفيق حسن فرج، ص ١٢٧ .

تقييم أعمال جستنيان القانونية :

إن مـا قام به جستنيان يعتبر من قبيل العمل التشريعي الجبار الذي حفظ الحقوق لرومـانيـة الجـديدة من الضـياع. فقد جمعها ونسقها واعطاها ما يعطى للمجموعات القانونية اليوم من صفة رسمية وعلنية، ولولا مجموعته، لما توصلنا الى معرفة حقيقة الشريعة الرومانية الجديدة .

لقـد كـان جستنيان فخوراً بعمله، وقانعاً ببلوغه أقصى ما يراد، لتنظيم حقوق أمة ذات دولة وسلطان، فاعتبر عمله جامعاً مانعاً. ولهذا حرم جستنيان كل شرح أو تعليق على عـمله. غير أنه سـمح بالترجمة الحـرفـيـة الى اللغـة اليـونانيـة، وسـمح بوضع مختصرات للقوانين، ومنع الاساتذة من حق الإجتهاد في هذه القوانين[١] .

وعلى هذا أدت مجـمـوعـة جـستنيان خدمات عظيمة الى فقهاء الشرق والغرب طوال الأجـيـال المتـوسطة والحديثة. وساعدت على تتبع التطور القانوني عند الرومان سواء من الناحـيـة النظرية أو من الناحية التطبيقية. وكانت هي المرجع الأساسي عند تدوين القـوانين الإدارية، كـالقـانون الفـرنسي أو القـانون الألماني، فيما يخص نظرات العقود والالتزامات بصورة عامة[٢] .

إلا أنه وبالرغم مما تقـدم لم ينج هذا العـمل من النقد والتشكيك حتى وصل الأمر إلى وصـفـه بالتـحـريف من خـلال مسح النصوص الأصلية وترديد المشرع لكتابات الفـقـهـاء مما جـعله يتكلم بلغـة غير اللغة التي تناسبه، فلغة المشرع كما هو معروف تتـسـم بطابع الأمـر والنهي، أمـا نصـوص هذه المجـمـوعة فكانت مطبوعة بلغة الفقه المعروفة .

وفي الخلاصة فإن المنتقدين لتجميع جستنيان قالوا بأن هذا العمل تنقصه الأصالة وهو لا يعدو إلا أن يكون تجميعاً ذا قيمة متواضعه[٣] .

---

(١) د. شفيق الجراح ـ المصدر السابق ـ ص ١١٨ ـ ١١٩ .
(٢) د. صبيح مسكوني ـ المصدر السابق ـ ص ٦٥ ـ ٦٦ .
(٣) لاحظ : د. عباس العبودي ـ المصدر السابق ـ ص ١٢٦ .

الفصل الثاني
مصادر القانون الروماني

سنتناول في هذا الفصل بحث مصادر القانون الروماني في العصر الملكي ثم العصر الجمهوري أو كما سماه البعض بالعصر القنصلي وأخيراً العصر الامبراطوري الذي يتضمن كما تقدم عصر الامبراطورية العليا وهو عصر الازدهار في كافة المجالات ومنها المجال القانوني ثم عصر الانحطاط والتدهور وهو عصر المبراطورية السفلى .

المبحث الأول
مصادر القانون في العصر الملكي

إن القانون الروماني القديم، مثل غيره من القوانين البدائية، كان يعتمد على القواعد العرفية، حيث كان للرومان عادات خاصة بهم، لم تكن قد تأثرت بعد بأي عادات أجنبية. فالعرف كان إذن المصدر الوحيد للقانون الروماني في العصر الملكي. والقاعدة القانونية التي تنشأ عن العرف هي قاعدة غير مكتوبة تستمد قوتها الملزمة عن طريق نسبتها الى قاعدة دينية أو إلى قاعدة توارثتها الأجيال. وقد بقي للعرف أثره بعد نهاية العصر الملكي، خاصة في تكوين قانون الشعوب[1] .

وفي هذا الإتجاه يقول الفقيه الروماني «بومبوينوس» في مقطع من كتابه «تأريخ الحقوق الرومانية»، الذي حفظته ونقلته الينا مجموعة الفقه للامبراطور جستنيان : «إن الشعب الروماني في عهد النشأة قد كان محكوماً من قبل الملوك، وإنه بكل تأكيد لم يكن هناك قانون مسنون، ولا إجتهاد، بل كانت هناك «عادة» فقط وهي قانون غير مكتوب». ولكن الفقيه بومبونيوس لم يقل لنا ما هي العادة، فلم يترك تعريفاً لها، ولم يبين مستندها، كما لم يحدد زمن ولادتها بالضبط، ولا الزمن الذي تأخذ فيه الصفة الإلزامية. فالعادة حسب رأيه، فكرة تبدو مفهومه من ذاتها، ولا يجد في نفسه حاجة لتحديدها بشكل أكثر دقة .

---

(١) د. صبيح مسكوني ـ المصدر السابق ـ ص ٢٦ .

غير أن العلماء عـرفوا بعد ذلك العادة، فقالوا : إنها مجموعة من الاعراف المستعملة من قـبل الأجـداد، والمنقولة فيما بين الناس، في عهد كانت الكتابة فيه غير موجودة، أو غير منتشرة. وأمـا مـسـتند السلطة الملزمـة المعترف بها للعادة فهو حسب رأي الفقيه الرومـاني «اولبـيـان»، ناشىء عن كـون هذه الأعراف المستعملة معمولاً بها منذ زمن بعـيـد، وتحظى بمـوافقة ضمنية من قبل الجميع. وأما بشأن وقت ولادتها، فقد قيل : إنما هي تلد غـالبـاً تبعاً لظروف خاصة تقتضيها، وذلك نتيجة تغير في أوضاع الحياة الإقـتـصادية، أو اتصال بجماعات أخرى من الشعوب. وأما فيما يتعلق بتحديد الوقت الذي تكتـسب فيه العادة سلطتها الزمنية، فقد اثبتت الأبحاث الإجتماعية بأن العادة أو «العـرف المتأصل» لا تكتـسب قـوة الزامية إلا في الوقت الذي تعترف بها أو تصوغها هيئة اجـتماعية معينة وهيئة الكهنة في روما هي التي كانت تنطق بالحقوق، وهي التي تعرف بالتالي العادات الحقوقية[١] .

وقـد كـان لرجـال الدين دور كـبير في نشوء العرف وفي تفسيره وتوجيهه في هذا العصر، ويفسر الفـقـهـاء ذلك بأنه لما كـان لرجـال الدين هذا الدور حتى بعد صدور قـانون الألواح الأثنى عشر في العصر الجمهوري، فإن هذا لم يكن جديداً عليهم، ولكنه كـان أثـراً من الآثار التي تخلفت عن العصر الملكي. ومـعنى هذا أن دور رجـال الدين الذي ثبت لهم في العصر الجـمـهـوري ليس إلا امـتدادا للدور الذي كان لهم في العصر الملكي[٢] .

هذا ويقـرر الفقيه بمبونيوس بأنه إذا كان أصل القانون الروماني هو العرف فإن التشريع يعـتبر من المصـادر القـانونيـة في العصر الملكي، وانه صـدرت بعض القوانين الملكية من مجالس الشعب بناء على اقتراح الملك وتصديق مجلس الشيوخ .

ولكن مـعظم الشراح في العصر الـحـديث يرون عـدم صـدور تشريعـات بكل معنى الـكـلمـة من مجالس الشـعب في العصر الملكي، وبذلك لم يكن للتشريع دور في تطوير القـانون الرومـاني، ومـا صدر من أحكام لا يعدو أن يكون مجموعة من القواعد ذات

---

(١) د. شفيق الجراح ـ المصدر السابق ـ ص ٧٤، ٧٥ .
(٢) د. توفيق حسن فروج ـ المصدر السابق ـ ص ١٨ .

الصبغة الدينية أصدرها الملوك باعتبارهم رؤساء للديانة وحفظها الكهنة في سجلاتهم[1] .

المبحث الثاني
مصادر القانون في العصر الجمهوري

لاحظنا معاً بأن مصادر القانون في العصر الملكي كان يغلب عليها العادات والتقاليد والأعراف السائدة، وكان دور القوانين المعتمدة على الدين ثانوياً. أما في العصر الجمهوري فقد ارتقت اهمية القوانين كمصدر الى المرتبة الأولى، لتأتى العادات والتقاليد والاعراف في المرتبة الثانية مع عدم غياب دور الكهنة كلياً حتى في هذه المرحلة كما سنرى .

ويمكن حصر مصادر القانون في هذا العصر بالتشريع الذي يتمثل بقانون الألواح الاثنى عشر والقوانين الملحقة بها ثم جهود البريتور سواء أكان البريتور الوطني أم بريتور الأجانب ثم دور الفقه وظهور عدد من الفقهاء اللامعين وبعد ذلك ظهور قانون الشعوب أثر توسع الدولة ودخول شعوب جديدة فيها .

أولاً ـ التشريع :

وهو القرار الذي كان يتخذه الشعب في مجالسه بناء على اقتراح الحكام ومصادقة مجلس الشيوخ على هذا الاقتراح. وكان يصدر بإسم الحاكم الذي اقترحه، وهو بعد أصداره ينقش على ألواح من الخشب أو الحجر أو البرونز ويعلق في الساحة العامة لإعلام الكافة به[2] .

كان كل قانون يشتمل على ثلاثة أجزاء : المقدمة، النص المقدم للتصديق ثم الجزاء . والمقدمة هي ما يكتب في أول القوانين، وتشتمل على إسم الحكام الذين وضعوا النص ولقبهم، ثم تأريخ التصويت، واسم القبيلة التي كانت الاولى في مباشرة التصويت،

---

(١) د. علي محمد جعفر ـ المصدر السابق ـ ص ٣٠ ـ ٣١ .
(٢) د. صبيح مسكوني ـ المصدر السابق ـ ص ٣١ .

واسم المجلس الذي اقترح عليه، وتأريخ الاقتراع .

أمـا نص القـانون فهو القسم الرئيس، ويشتمل على الأحكام التي وضعت من قبل الحاكم الذي تقدم بالمشروع والذي يتضمن الأحكام المعروضة للتصديق .

ويتـضـمن القانون طبعاً الجزاء، وهو القسم الخاص ببيان التدابير التي تتخذ قبل من يخرج على القـانون، سـواء كـان ذلك عقوبة أم جزاء من نوع آخر كالبطلان. ولم تتضمن بعض القوانين جزاءات تترتب على مخالفتها .

هذا وقـد قسـمت القـوانين إلى قـوانين كـاملة، وهي القوانين التي لابد من تنفيذها بشكل كـامل، وان كل تصرف مخالفاً لها يعد باطلاً. وهناك القوانين شبه الكاملة التي يكتـفى بمـعـاقـبة المخالفين لها أو بدفعهم التعويض أو الغرامة دون اللجوء إلى إبطال التصرفات المخالفة لها. أما القوانين الناقصة فهي لا تقر أي جزاء على من يخالفها[١] .

لقـد كـان قـانون الألواح الاثنا عشر الذي تناولناه في مناسـبة سابقة أهم القوانين الـتـي صـدرت في هـذه الـفـترة. ولكن هذا القـانون لم يُنه سلطة الكهنة، لأن الألواح سطرت القـانون وحـده. ولكن طقوساً اخرى كانت ضرورية لتطبيقه، ولا أحد يعرف بها سـوى الكهنة. فـهناك أيام مـعينة يجب أن تتم فيها الدعاوى والمرافعات القانونية، وهناك حـركـات وتشكيلات يجب أن يقوم بها أصحاب الدعاوى لإثبات حقوقهم أمام المحكمـة، ولا يعـرف أيا من هذه الأيام أو التشكيلات سوى الكهنة، ولابد من الرجوع إليـهم من قبل الناس والقضاة على السواء، حتى لا تبطل إجراءات الدعوى إذا كانت في غير الأيام المسـمـوح بها ديناً أو خـالفت طقوساً كهنوتية مقدسة. يضاف الى ذلك كله الغـمـوض الذي كـان يشوب كتابة قانون الألواح الأثنى عشر، مما يحتاج إلى التفسير من قبل الكهنة[٢] .

وقـد صـدر بعد قانون الألواح الأثنى عشر بزمن قصير قانون شـهير سمي بقانون «كـانوليـا»، أباح الزواج بين الأشراف والعـوام. وفي القـرنين الرابع والخامس ظهرت في

---

(١) د. توفيق حسن فروج ـ المصدر السابق ـ ص ٤٣ ـ ٤٥ .

(٢) د. عـبـد المنعم البدراوي ـ التطور التأريخي للقانون عبر المؤسسات والأحداث الإجتماعية ١٩٨٠ ـ ص ٦٣ .

روما قوانين خاصة تتعلق بالأراضي وبأوضاع المدينيين، وكان ذلك نتيجة للفتوحات التي تمت في ايطاليا، حيث أصبحت لدى الرومان أراضي كثيرة يجب اقتسامها. كما أن ذلك كان نتيجة للحروب المستمرة التي أفقرت صغار المزارعين وأجبرتهم على الاستدانة. وهكذا كان من بين هذه القوانين المتعلقة بالديون قانون رئيسي يرجع تأريخه إلى القرن الخامس من روما ويدعى بقانون «باستيليا بابيريا» .

كما صدرت قوانين أخرى اقتضتها ضرورات التجارة لتطورها وانتشارها كتلك التي تتعلق بالكفالة والائتمان أو القرض .

وهناك قوانين تتعلق بالهبات أو التبرعات وبالوصايا[1] .

ثانياً ـ جهود البريتور :

سبق وأن لاحظنا عند تعرضنا الى العصر الجمهوري (القنصلي) ظهور عدة وظائف تساهم في إدارة دفة الأمور السياسية والقانونية والاقتصادية من أجل توزيع اعباء الحكم، ومن تلك الوظائف وظيفة البريتور (الحاكم القضائي)[2] .

لقد ساهم البريتور في تكوين قواعد قانونية جديدة، عن طريق ما كان يصدره من منشورات، وكذلك اعتبرت هذه المنشورات مصدراً جديداً للقانون .

كانت مهمة البريتور تنحصر في سماع عبارات المتخاصمين والتأكد من أنهما اتبعا الإجراءات والشكليات التي اقتضاها القانون، فإن وجدها مخالفة لها رفض الدعوى، وبعبارة أخرى، فإن سلطة البريتور كانت مقيدة بأحكام القانون المدني. أما إذا تأكد بأن الطرفين اتبعا الاجراءات التي نص عليها القانون فعندئذ يتعين على البريتور إحالة الدعوى إلى القاضي ليصدر قراره في النزاع القائم بينهما .

وبعد صدور قانون ايبوتيا عام ١٣٠ ق.م الذي نص على نظام المرافعات الكتابية وحرر الأفراد من الشكليات التي اقتضاها نظام الدعوى سابقاً، فقد أصبح البريتور هو الذي يضع برنامج الدعوى في وثيقة كتابية ويحرره ويثبت فيه ادعاءات الطرفين بعد الاستماع إليها دون التمسك بالإشارات والعبادات الشكلية الرسمية. كما كان

---

(١) د. شفيق الجراح ـ المصدر السابق ـ ص ٩٢، ٩٣ .

(٢) ص ١١٥ من هذا الكتاب .

يحدد للقاضي سلطته في الحكم، فأصبح البريتور بذلك المرجع الأخير في قبول الدعوى ورفضها عن طريق تدخله في وضع صيغ الدعاوى[1].

هذا وقد أخذ سلوك البريتور التشريعي عدة أشكال، فكان يصدر بين الحين والآخر تعليماته وأوامره الى الشعب باللجوء الى القضاة في حل مشاكلهم، وأن يحترموا القانون، ويمتنعوا عن الأعمال التي توقعهم تحت عقابه، وأن القضاء يمكن صاحب الحق من حقه ويردع المعتدي .

وهناك إجراء آخر كان يتخذه البريتور حينما يلجأ مدين معسر لم يستطع سداد ديونه، وتوقع تهديدا من الدائن أو قبضا عليه او انتقاما منه فمثل ذلك المدين يلجأ الى البريتور لحمايته، واعطائه مهلة حتى يتيسر فيها حاله ويستطيع سداد ديونه. ويتعهد الدائن لديه ألا يفعل شيئاً قبل المدين. وقد يحصل العكس حينما يشعر الدائن بأن مدينه سوف يماطله إذا حل موعد السداد، أو أنه سوف يهرب قبل سداد الدين، أو رأى منه تصرفاً فيما يملك مما لا يبقى معه شيئاً يسدد به الدين، فإنه يلجأ الى البريتور، ليتعهد لديه المدين في سداد دينه في موعده، وألا يتصرف في ثروته ولا يبددها قبل سداد الدين. ولو جاء موعد السداد ولم يؤد المدين ما عليه من ديون فإن البريتور يمكن الدائن من الحجز على أموال وثروة المدين بالقدر الذي يسدد به دينه، أو يمكن من القبض عليه خشية هروبه .

وإذا حدث تصرف يخالف القانون وترتبت عليه بعض الآثار، فإن البريتور يلغي ويبطل تلك الآثار ويعتبر الامر كأن لم يكن، كما لو حدثت عملية بيع مشوبة بالغش أو تنازل عن شيء تحت الإكراه أو الضغط، فكان البريتور يبطل الآثار التي ترتبت على البيع هذا بأن يعيد الثمن الى المشتري، والشيء المباع الى البائع، أو يعيد الشيء المتنازل عنه تحت الإكراه إلى صاحبه[2] .

ومن صلاحيات البريتور ما يسمى بالاذن بالحيازة، وهو تمكين شخص من حيازة مال مملوك للغير بناء على اذن البريتور، ففي حالة تعهد صاحب المنزل الآيل للسقوط

---

(١) د. صبيح مسكوني ـ المصدر السابق ـ ص ٣٨، ٣٩ .
(٢) د. عبد المنعم البدراوي ـ المصدر السابق ـ ص ٦٥، ٦٦ .

تعـويض الجار عن الأضرار التي قد تناله عند سقوط البناء، فإن البريتور في هذا المثال يأذن للجـار حـيـازة البناء إذا امتنع صاحب البناء عن التعويض عما قد يصيب الجار من ضرر في حالة سقوط البناء .

وكان البريتور يصدر أثناء توليد الحكم نوعين من المناشير : احدهما المنشور الدائم الذي كـان يصـدره عند توليه الحكم وينشر في الساحة العامة يبين فيه للناس الحقوق الجـديدة التي ينوي حمايتـها والوسائل التي سيتبعها أثناء ممارسته لسلطته. وهناك المنشـورات الطارئة التي كـان البريتور يستطيع أن يعدل بها أحكام المنشور الدائم إذا حدثت ظروف خاصة لحالات طارئة[1] .

ثالثاً ـ دور الفقهاء :

بعـد أن أنتـهى امـتياز معرفة الكهنة للقانون وتفسيره أثر نشر فلافيوس سجلات الاحـبار عام ٣١٢ ق.م والـتـي كـان لنشرها اثراً كـبيراً في تطور القـانون الرومـاني بتـخليـصــه من طابعه الديني واحتكار الكهنة معرفته وتفسيره. بعد هذه المرحلة حل الفـقـهـاء المدنيين محل رجـال الدين في مهمتهم القانونية، ولذا استمر الفقهاء في أداء المهـام التي كان يقوم بها رجال الدين من قبل والتي تتلخص في الافتاء الذي يقصد به الإجـابة عن اسـتـفـسـارات الافـراد بخـصـوص مسألة قانونية معينة، أي بيان الحل القانوني الواجب التطبيق لهذه المسألة أو تلك. وهناك التوثيق الذي كان يتولاه الفقهاء أيضـاً من خـلال ارشـاد الأفراد الى كيفية تحرير صيغ التصرفات القانونية، للحيلولة دون وقوعهم في الخطأ الذي كان يترتب عليه بطلان التصرف .

وقـد التـجأ الناس الى الفـقـهاء أيضاً لمساعدتهم في اختيار صيغ الدعاوى المناسبة لادعاءاتهم[2] .

كـان للفـقه أثر كبير في تطور القانون في هذا العصر، فلم يقتصر نشاط الفقهاء على التـفـسير فـقط، وإنما عـمل على خلق مـبـادىء قانونية جديدة يمكن تطبيقها على ما

---

(١) د. صبيح مسكوني ـ المصدر السابق ـ ص ٤١، ٤٢. راجع كذلك ص ١١٦ من هذا الكتاب .

(٢) لاحظ : د. صـبـيح مـسكوني ـ المصـدر السابق ـ ص ٤٣، د. أحمد ابراهيم حـسـن ـ المصـدر السابق ـ ص ٣٧٨ .

يستجد من حالات. وقد استند الفقه في ذلك أولا الى القواعد العرفية القديمة وعمل على تطويرها عن طريق وضع صيغ التصرفات الرسمية متوخين في ذلك الإعتبارات العملية، وقواعد العدالة. واستطاع الفقه بذلك المطابقة بين القانون والواقع واستطاع ان يطور القانون القديم دون المساس بالأساس العرفي الذي قام عليه ولكن جعله قابلاً للتطبيق على حالات جديدة وفي ظروف جديدة .

ولقد كان للفقه وظيفة تعليمية ساعدت كثيراً في تطوير علم القانون. فقد قام الفقهاء بالتدريس والتأليف في المجال القانوني، حيث عمل الفقهاء على تدريس القانون للطلاب مما أدى الى نشر الثقافة القانونية، كما قاموا بتصنيف الكتب والمؤلفات القانونية التي كانت في البداية تجميعاً للفتاوى الفقهية. وقد كان لتلك المؤلفات عظيم الأثر في تطور علم القانون وجعله علما مستقلاً عن غيره من العلوم[1] .

رابعاً ـ قانون الشعوب :

من المعروف أن العصر الجمهوري كان عصر الفتوحات، واختلاط الشعوب حيث نزح الى الجمهورية الرومانية الكثير من البلاد الأخرى المنضمة اليها ومن غيرها، وانتشرت التجارة بين بلدان حوض البحر المتوسط. ورأى الرومانيون حينذاك أن قوانين البلاد لم تعد كافية لمقابلة الأحداث الناجمة عن اتساع مجال التعامل في انحاء البلاد الواسعة. وقد استجدت الكثير من المشاكل التي لم تكن في الحسبان، يوم كانت روما بمفردها أو تتبعها بعض الأقاليم القليلة. كذلك كان لابد من مقابلة كل هذه الأمور بالتشريعات التي تناسبها، فكان «قانون الشعوب» الذي احتوى الكثير من القواعد القانونية لمواجهة المشاكل الجديدة في الأقاليم المفتوحة. ونجم عن ذلك إنشاء وظيفة «بريتور الأجانب» الذين أوكلت اليه مهام الفصل في هذا النوع من المنازعات[2].

وقد كان لبعض الأجانب حماية قانونية عامة، وهي حماية الدولة المقررة بمقتضى معاهدة بين الدولة التي ينتمي اليها الأجنبي وروما. وكانت هذه المعاهدات تنص على

---

(١) د. أحمد ابراهيم حسن ـ المصدر السابق ـ ص ٣٧٩، د. شفيق الجراح ـ المصدر السابق ـ ص ١٢٩ .

(٢) د. عبد المنعم البدراوي ـ المصدر السابق ـ ص ٦٧ .

بعض الحقوق التي يمكن أن يتمتع بها رعايا الدولة الأجنبية في روما. وعليه فلم يكن الأجانب متساوين في الحقوق مع الرومان. بل ظل القانون المدني قانوناً خاصاً بالرومان بصورة عامة. فكان لابد من ظهور قواعد قانونية جديدة تحكم العلاقات بين الأجانب والرومان وتضمن بعض الحقوق للأجانب الذين لا يتمتعون بحماية قانونية عامة أو خاصة[1].

لقد كان لظهور قانون الشعوب أثره البالغ في تطوير القانون المدني القديم مما أدى الى تجريد قواعده شيئاً فشيئاً من الشكليات والرسميات التي لم تعد تتناسب مع سرعة ايقاع العصر، وخاصة بعد أن أصبحت روما مركزاً تجارياً في العصر الجمهوري ولم تعد تعتمد كلياً على الزراعة، وبدأ أثر قانون الشعوب واضحاً في مجال نظام الدعاوى وفي نطاق القواعد القانونية الموضوعية وكذلك فيما يتعلق بمنشور الحاكم القضائي الوطني الذي كان يستوحي الكثير من قانون الشعوب مما أدى إلى اعتبار هذا القانون مصدراً من مصادر القانون الروماني، لأن البريتور أصبح يطبق القواعد القانونية الجديدة على الرومان أنفسهم مما أدى إلى اندماج قانون الشعوب بالقانون المدني[2].

---

(١) د. صبيح مسكوني ـ المصدر السابق ـ ص ٤٥ ـ ٤٦ .

(٢) د. أحمد ابراهيم حسن ـ المصدر السابق ـ ص ٣٨٨ ـ ٣٨٩، د. صبيح مسكوني ـ المصدر السابق ـ ص ٤٦ .

المبحث الثالث

مصادر القانون في العصر الامبراطوري

يقسم هذا العصر الى فترتين : احدهما عصر الامبراطورية العليا وثانيهما عصر الامبراطورية السفلى .

أطلق فقهاء القرن التاسع عشر على العصر الأول إسم العصر الذهبي للقانون الروماني، لأنه قد بلغ في هذه الفترة ذروة الكمال والنضج العلمي بالمقارنة مع العصور التي سبقته والعصور التي تلته .

وقد استمرت المصادر القديمة للقانون موجودة في هذا العصر أيضاً، وأن كان للنظام السياسي الجديد تأثيره على تلك المصادر. فالسلطة التشريعية انتقلت الى مجلس الشيوخ ثم الى الامبراطور. كما أصاب القانون البريتوري الجمود واتصفت قواعده بالثبات، إلا أن الفقه كما ذكرنا سابقاً ارتفع شأنه وارتقى الى مرتبة المصادر الرسمية للقانون[1] .

وفي عصر الامبراطورية العليا تضاءل مركز العرف كمصدر للقانون إذ انحدر الى المرتبة الدنيا، بينما أصبح لمنشورات البريتور صفة إلزامية. وقد أمكن التمسك بالقانون الروماني في هذا العصر بشكل أوسع من قبل الأفراد، كما أصبح هذا القانون أكثر مرونة في تنظيم العلاقات القانونية وأصبحت قواعده أشمل في انطباقها على شعوب متباينة عنصرياً وحضارياً[2] .

وتنوعت التشريعات في هذه الفترة، واتجهت غالبيتها الى حماية الضعفاء وتعويض المضرورين، كما صدرت قوانين لتحديد الملكية وتوزيع الأراضي. وفي بداية الامبراطورية نشطت المجالس الشعبية في المجال التشريعي، فصدرت في عهد اغسطس عدة تشريعات بالمعنى الصحيح تهدف إلى مقاومة الانهيار الخلقي والى تشجيع النسل، كما صدرت قوانين تنظم العتق .

(١) د. أحمد ابراهيم حسن ـ المصدر السابق ـ ص ٣٩٠ .
(٢) د. صبيح مسكوني ـ المصدر السابق ـ ص ٥١ .

وهناك أيضاً تشريعات إدارية يصدرها الحكام بناء على تفويض من الشعب لتنظيم المدن والولايات، وهي تقابل ما يسمى باللوائح التنظيمية في وقت الحاضر .

ومنذ أن انتقلت السلطة التشريعية عملياً الى مجلس الشيوخ واختص دور المجالس الشعبية، أصبحت مشورات الشيوخ، ثم الدساتير الامبراطورية مصدرين جديدين للقانون، ساهما في تكوين قانون مدني جديد .

وتضم الدساتير الامبراطورية المنشورات : وهي الأوامر العامة الملزمة التي كان يصدرها الامبراطور بصفته الحاكم الأعلى والتي لها صفة إلزامية طيلة فترة حكمه، الأحكام : وهي قرارات تصدر عن الأمبراطور بالفصل في القضايا التي تعرض عليه، أما بصفة استثنائية أو بصفة ابتدائية، وهي لا تلزم إلا طرفي القضية التي فصل فيها. ولكنها قد تحتوي على مبادىء قانونية عامة، والتعليمات : وهي إشارات فردية يبعث بها الامبراطور الى الحكام، وكانت تحتوي على كثير من المبادىء في القانون الجزائي، والقانون الخاص، وهي لا تلزم إلا الحاكم الذي صدرت اليه، ولها صفة إدارية، وهناك أيضاً الفتاوى : وهي آراء فقهية تصدر عن مجلس الامبراطور بناء على طلب الأفراد أو القضاة في بعض المنازعات التي ترفع الى المحاكم[1] .

أما في عصر الامبراطورية السفلى فقد اختفت مصادر القانون المعروفة كالعرف والتشريع الصادر عن المجالس الشعبية وقرارات مجلس الشيوخ ومنشورات الحكام وتفسير الفقهاء بوجه خاص، وبقي الامبرطور السلطة الوحيدة التي تملك السلطان وحق التشريع عن طريق الدساتير الامبراطورية. ولكن القانون القديم وخاصة الفقه ظل الى جانب الدساتير الامبراطورية كمصدر للقانون في هذا العصر طالما لم تنسخه هذه الدساتير. فمصادر القانون في هذا العصر هي الدساتير الامبراطورية والفقه .

وعلى الرغم من انحطاط الفقه بصورة عامة في عصر الامبراطورية السفلى، فقد كان للفقه نشاط كبير في الامبراطورية الشرقية، بعد انقسام الامبراطورية الرومانية إلى

---

(١) لاحظ : زهدي يكن ـ المصدر السابق ـ ص ٣٣٥ .

امبراطورية شرقـيـة وأخرى غربية. وبرز دور الفقه في مدارس القانون في الاسكندرية والقسـطنطينية واثينا وبيروت. وأشـهر هذه المدارس مدرسة بيروت التي لعبت دوراً ذا شـأن في تأريخ القانون الروماني في عهده الأخير[1] .

---

(١) د. صبيح مسكوني ـ المصدر السابق ـ ص ٦١ وما بعدها .

الفصل الثاني

دراسة بعض النظم القانونية والإجتماعية والاقتصادية

سندرس في هذا الفصل مركز الافراد ونظام الاسرة ثم نتناول نظام الملكية وبعدها الالتزامات أو الحقوق الشخصية وننهي هذا الفصل أخيراً بدراسة نظام الجرائم والعقوبات في المجتمع الروماني .

المبحث الأول

مركز الافراد ونظام الأسرة

يضم هذا المبحث مطلبين نتناول في الأول منهما تنظيم مركز الفرد في المجتمع الروماني، أما المطلب الثاني فسنتحدث فيه عن نظام الاسرة في هذا المجتمع .

المطلب الأول

مركز الافراد في المجتمع الروماني

التنظيم القانوني للمجتمع الروماني كان يقوم على التمييز بين الأشخاص بحسب مركزهم القانوني، فالمجتمع مقسم الى ثلاث طبقات هي : الرومان الاحرار أو كما يطلق عليهم المواطنون والأجانب أو كما يسمون غير المواطنين ثم الرقيق .

وهذا يعني وجود قواعد قانونية متباينة تحكم علاقات الأشخاص وانشطتهم المختلفة وفقاً لمركزهم الإجتماعي .

١ ـ الرومان الاحرار (المواطنون) :

هذه الطائفة تمثل السكان من أصل روماني، وهم وحدهم يتمتعون بالجنسية الرومانية، فالفرد يكون رومانياً إذا كان أصله يرجع الى القبائل التي أسست الدولة

الرومانية، أي أن هذه الصفة وراثية عرقية. وكانت هذه الصفة تثبت للطفل الذي يولد لابوين تربطهما علاقة زوجية شرعية، سواء كان الأبوين رومانيين، أم كان الأب وحده رومانياً أما إذا كان الطفل ابنا لأبوين لا تربطهما علاقة زوجية شرعية فإنه يصبح رومانيا إذا كانت أمه رومانية، باعتبار ان الولد غير الشرعي ينتسب الى أمه ويلحق بها[1] .

وقد كان من الممكن أيضاً اكتساب الجنسية الرومانية كمنحة قانونية، فالأجنبي الذي يكشف عن جريمة رشوة أو اختلاس ارتكبها أحد الحكام كانت تمنح له صفة المواطنة .

ومن وسائل اكتساب الجنسية، التجنس، حيث كانت الجنسية الرومانية تمنح من قبل الاباطرة أو من قبل الشعب بتصويت من نوابه الى بعض الاشخاص كالقواد المنتصرين أو الى جماعة أو سكان مدينة بأسرها. وقد أصدر الامبراطور كاراكلا تشريعا عام ٢١٢م، منح بموجبه الرعوية الرومانية لجميع سكان الامبراطورية من الاحرار الاصلاء[2] .

وقد كان اللاتينيون يكتسبون الصفة الوطنية الرومانية بسهولة، ففي العهد الأول كان يكفي ان ينقل اللاتيني موطنه الى روما حتى يصير مواطنا رومانيا بقوة القانون. ونظرا لما كان يترتب على هذا التيسير في منح الجنسية الرومانية من هجر اللاتينيين لمدنهم، فقد استلزم من اللاتيني الذي يذهب الى روما بقصد التوطن ان يترك ولداً ذكراً في بلده الأصلي .

كان اللاتينيون القدماء يتمتعون بنفس الحقوق التي كانت للرومان، ومع ذلك فإنه لم يكن لهم حق تولي المناصب العامة في روما، كما لم يكن لهم الخدمة في فيالق الجيش الروماني[3] .

---

(١) د. طارق المجذوب ـ المصدر السابق ـ ص ٢٢٥ .
(٢) د. صبيح مسكوني ـ ص ٨١ .
(٣) د. توفيق حسن فرج ـ المصدر السابق ـ ص ١٦٦ .

٢ ـ الأجانب (غير المواطنين) :

كان الأجانب يتمتعون بحقوق أدنى من الرومان واللاتينيين. ولما دخلت روما في معاهدات مع بعض المدن أصبح لتابعيها بعض حقوق وضمانات عند وجودهم في الأراضي الرومانية، وكان يطلق عليهم لفظ الجوابين أو السياح لأنهم يقيمون في روما بقصد التجارة .

ولما فتح حوض البحر الأبيض المتوسط، كان يقصد بالأجانب سكان الامبراطورية من غير الرومان واللاتين، تمييزا لهم عن البربر .

وتختلف حالة الأجانب بإختلاف المعاهدات التي كانت تربطهم بروما وباختلاف القوانين التنظيمية التي كانت تفرض عليهم عند غزو بلادهم. وكانوا في فئتين احداهما الأجانب العاديون وثانيهما الأجانب المستسلمون .

وكانت الفئة الأولى لا تتمتع بأي حق من حقوق الرومان، وان كان من الجائز ان يتمتع البعض منهم بحق الزواج أو بحق التعامل بمقتضى منحه خاصة .

وفي العلاقة بينهم وبين الرومان أو بينهم وبين الأجانب من جنسية غير جنسيتهم كانوا يخضعون لقانون الشعوب .

أما الأجانب المستسلمون فهم الذين قاوموا الشعب الروماني ثم غلبوا على أمرهم ووضعوا تحت رحمته. وهؤلاء لم يكن لهم حقوق سياسية، كما لم يكن لهم حق التعامل وفقاً لتقاليدهم وعاداتهم المحلية إلا بقدر ما تسمح به منشورات حاكم الولاية صراحة [١] .

وكان للاتين مقاطعات ضمن الدولة الرومانية، وهم يتمتعون بمركز ممتاز بالنسبة للأجانب بصورة عامة. غير أنهم منحوا صفة المواطنة الرومانية عام ٩٠ ق.م بموجب قانون جوليا .

ويعد من الأجانب أيضاً الأشخاص الذين وفدوا الى الدولة الرومانية بقصد الإقامة المؤقتة أو الدائمة، والذين ينتمون الى دول ارتبطت بمعاهدة مع الدولة الرومانية [٢].

---

(١) د. توفيق حسن فرج ـ المصدر السابق ـ ص ١٦٧ .
(٢) د. طارق المجذوب ـ المصدر السابق ـ ص ٢٥٦ .

٣ ـ الرقيق :

كان الرقيق في القانون الروماني القديم يعتبر من عداد الأشياء التي يملكها السيد، ويخضع لسلطته المطلقة، فكان يحق للسيد بيع الرقيق أو اعدامه، ولم يكن يعترف بزواج الرقيق ولا ينسب اولاده الى الأب أو الأم، بل كانوا ملكا للسيد، ولا تعتبر القرابة بين الارقاء مانعا من موانع الزواج بعد العتق. وباختصار فإن الرقيق لم تكن له اي شخصية قانونية .

ومن الناحية المالية لم يكن للرقيق ذمة مالية، فهو لا يستطيع اكتساب الحقوق أو تحمل الالتزامات، ولم يكن له حق التقاضي، فإذا ما اعتدي على الرقيق كان لسيده ان يطلب التعويض لنفسه، واذا ما اعتدى الرقيق على الغير كانت الدعوى ترفع على السيد، فأما ان يدفع السيد للمضرور تعويضاً أو أن يتخلى عن الرقيق للدضرور[1] .

وعلى الرغم مما تقدم فقد اعترف للرقيق ببعض الحقوق وتأكدت له الشخصية القانونية من خلال بعض المظاهر التي تتجلى في الإعتراف بالقرابة للعبد، إذ تقرر للعبد الاعتراف بقرابته مع ذويه، ونظمت موانع الزواج بين الأصول والفروع، واعتبرت القرابة كسبب من أسباب الارث والنفقة. ولكن آثار الاعتراف بالقرابة لا تنتج إلا بعد العتق .

كذلك تقرر حماية الرقيق من سوء المعاملة، فصدرت تشريعات توقع عقوبة الاعدام أو النفي على من يقتل عبده دون مبرر، وإجبار السيد على التخلي عن عبده اذا ثبت انه استعمل القسوة عليه إلى أبعد حد .

ثم سمح للرقيق بإجراء الاعمال المكسبة لسيده، من ذلك التعاقد مع الغير نيابة عن سيده إذا كان هذا التعاقد يرتب نفعاً محضاً للسيد كقبول الهبات والوصايا .

وسمح للسيد أيضاً أن يأذن للرقيق في إجراء تصرف معين كالبيع والشراء أو إدارة تجارة معينة، أو أن يحتاز «حوزة» قد تشمل ارضاً أو منزلاً أو قطيعا من الدواب. وهذه الحوزة يستطيع الرقيق ان ينتفع بها لنفسه ويديرها وان يبرم كافة العقود الخاصة بها[2] .

---

(١) د. علي محمد جعفر ـ المصدر السابق ـ ص ٣٠٠ .

(٢) د. صبيح مسكوني ـ المصدر السابق ـ ص ٧٥، ٧٦ .

ويلحق بالرقيق الاشخاص الذين أطلق عليهم «المشبهون بالرقيق» وهم :

١ ـ الأولاد لأبوين من الأحرار، اذا بيعوا في روما، ويصبحون بهذا رقيقاً بالنسبة لمن اشتراهم فقط، حيث يحتفظون بكامل حقوقهم المدنية قبل الغير. وهذه الحالة من الرق تكون مؤقتة بمدة خمس سنوات. أما إذا بيع الولد خارج روما، فيكون بمنزلة الرقيق الاعتيادية .

٢ ـ المدين المعسر الذي يحبس من أجل الدين فيصبح بمنزلة «المشبهين بالرقيق» أثناء حبسه فقط وقبل بيعه، فإذا بيع فيفقد حريته .

٣ ـ المزارع حيث كان يلحق بالارض ولا يجوز له تركها، ولذلك يعتبر جزءاً من الأرض ذاتها حين انتقال ملكيتها من مالك الى آخر .

وكانت صفة الرقيق تزول بالعتق من خلال إجراءات صورية أمام الحاكم القضائي، حينما يريد المالك عتق رقيقه لأي سبب. وهناك القيد في قوائم التعداد للخدمة العسكرية واداء الضرائب، فإذا وافق السيد المالك على تسجيل رقيقه في تلك القوائم، فإن صفة الرق تزول عند التسجيل. وتزول صفة الرق كذلك بالوصية على أن يوافق مجلس الشعب على ذلك .

هذا وقد الغيت خلال العصر العلمي طريقة العتق عن طريق القيد في قوائم التعداد، وتبسط العتق بالدعوى الصورية اذ اصبح العتق يتم بإقرار من السيد أمام الحاكم. كما ظهرت طرق جديدة خالية من التعقيدات الشكلية، ومن أهم هذه الطرق العتق بإقرار شفوي يصدر من السيد في حضرة أصدقائه، أو عن طريق إقرار كتابي يرسله السيد الى الرقيق يضمنه اقراره بالعتق. وفي عصر الامبراطورية السفلى كان إقرار السيد بالعتق يتم بشكل رسمي أمام الحاكم القضائي، أو أمام المجلس الامبراطوري [1] .

---

(١) راجع : د. ابراهيم عبد الكريم الغازي ـ المصدر السابق ـ ص ٢٠٥، د. علي محمد جعفر ـ المصدر السابق ـ ص ٣٠٣، ٣٠٤ .

المطلب الثاني

نظام الأسرة في المجتمع الروماني

كانت الأسرة الرومانية القديمة تقوم على رابطة الدم من جهة الذكور وتسمى القرابة المدنية. واقتضت هذه القرابة انتساب الولد الى ابيه وأقارب ابيه وعدم الاعتراف برابطة الدم التي تربطه بأمه وأقارب امه وهي القرابة الطبيعية، فهم غرباء عنه، ولهذا كانت الأسرة الرومانية القديمة اسرة ابوية .

إلا أن الوضع السابق تطور خلال العصر العلمي واعترف بالقرابة الطبيعية الى جانب القرابة المدنية، وأصبحت القرابة الطبيعية في عهد جستنيان الأساس الوحيد للقرابة القانونية والحقوق المترتبة عليها[1] .

أولاً ـ السلطة الأبوية :

نشأت السلطة الأبوية ابتداءً كامتياز لرب الأسرة. وترتب على هذا ان كانت السلطة مطلقة من حيث مدتها، تدوم ما بقي رب الأسرة حياً متمتعاً بالشخصية القانونية. وكانت هذه السلطة مطلقة من حيث نطاقها حيث تمتد الى ابناء الأسرة وفروعهم والى بناتها، سواء فيما يتعلق بأشخاصهم أو فيما يكسبون من مال .

وقد بدأت هذه السلطة تتقيد منذ أواخر العصر الجمهوري عندما بدأ ابناء الأسرة يقومون بنشاط تجاري مستقلين عن رب الاسرة. كما أصبح النظر الى هذه السلطة باعتبارها واجباً والتزاماً على رب الأسرة قبل أولاده وليست حقاً له فقط .

ومن أثار تقييد سلطات رب الأسرة منعه من نبذ مولوده، واقتصار حقه في بيع الأولاد على الضرورة القصوى، وسلب حقه في اعدام الابن عقاباً له على ما ارتكبه من جرائم واقتصار حقه على التأديب فقط. وحرم عليه تزويج الأولاد دون رضاهم، وأصبح للأبناء حق التظلم الى الحاكم القضائي من سوء معاملة رب الاسرة لهم .

---

(١) د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ٣٣٣، د. علي محمد جعفر ـ المصدر السابق ـ ص ٢٦٦ .

ومن حيث الأموال لم يعد لرب الاسرة الحق في حرمان الورثة من الميراث، بل اصبح ملزماً بترك جزء من التركة لهم تحدد بالربع .

ومنذ العهد الامبراطوري اعترف للابن بذمة مالية مستقلة وأصبح يلتزم بعقوده، فيجوز أن ترفع عليه الدعوى أثناء خضوعه لسلطة رب الأسرة لمطالبته قضائياً بتنفيذ الالتزامات المترتبة على عقوده .

على أن أهلية الابن هذه قيدت فيما بعد بناء على قرار صادر من مجلس الشيوخ حرم على الابن عقد القروض مالم يوافق والده، او مالم تكن له جوزة، وكان الهدف من ذلك منع المرابين استغلال الشبان ومنع الابناء من الإسراف واحراج آبائهم .

إلا أنه يلاحظ أن شخصية الابن التي ظهر الاعتراف بها كانت تبقى معطلة الاثر الى ان يموت رب الاسرة ويرثه الابن. وفي هذه الحالة يمكن تنفيذ التزاماته من نصيبه في التركة. وبقي الحال هكذا حتى ظهور نظام الحوزات التي أعترف فيها للابن بذمة مالية مستقلة .

ويمكن إجمال هذه الحوزات بالشكل التالي :

أ ـ **الحوزة الحربية** : وهي الأموال التي يكتسبها الابن بصفته جندياً كمرتبه ونصيبه من الغنائم. وقد تقرر تدريجياً للأبن حق الملكية على هذه الأموال. ظهرت هذه الحوزة في عهد الامبراطور اغسطس لتشجيع ابناء الأسر على الانخراط في صفوف الجيش الروماني .

ب ـ **الحوزة شبه الحربية** : ظهرت منذ عهد قسطنطين بالنسبة للموظفين لدى الامبراطور، ثم امتدت الى المحامين، واعترف بها بعد ذلك لجميع الموظفين في الدولة ورجال الكنيسة عام ٤٧٢م .

وتحتوي هذه الحوزة على ما يقتصده الموظف لنفسه، والأموال التي يكتسبها اثناء مباشرته لعمله والهبات التي يمنحها له الامبراطور، وتخضع هذه الأموال من حيث الأصل الى نفس ما تخضع له أموال الحوزة الحربية من أحكام .

ج ـ **الحوزة الخارجية أو الأموال الطارئة** : وتشمل الأموال التي تؤول الى الابن

عن غير طريق ابيه وعن غير الطريقتين السابقتين. فقد لوحظ عقب الاعتراف للولد بحق الارث من امه من ميراثه كان يؤول مباشرة الى الاب، وقد يتزوج رب الاسرة مرة ثانية ويشترك ابناء زوجته الثانية في ميراث الأموال. وتلافياً لذلك قرر الامبراطور قسطنطين حرمان الاب من التصرف بهذه الأموال، وعند وفاته توزع على من يستحقها من الورثة، أي لابنائه الذين ورثوها عن امهم .

وأمتد هذا المنع ليشمل الهبات والمواريث التي تقدم للابن من أموال والدته، والأموال التي تقدمها الخطيبة أو الزوجة كهدايا للابن[1] .

مصادر السلطة الأبوية :

تعتبر الولادة من زواج شرعي أهم مصدر من مصادر السلطة الأبوية وقد يصبح المواطن خاضعاً لسلطة ابوية بطريق لاحق بعد الميلاد، وهذا ما يعرف بالتبني، الذي قد يتم بتبني شخص خاضع لسلطة الغير، أو بتبني شخص مستقل بحقوقه. وفضلاً عن ذلك قد تكتسب السلطة الأبوية عن طريق تصحيح النسب أو ما يسى منح البنوة الشرعية .

١ ـ الزواج الشرعي :

يكتسب الأب السلطة الأبوية على الاولاد المولودين من زواج شرعي (٢)، سواء كان الزواج مع السيادة أو دونها. وكان يتوقف دخول المولود في الأسرة على قبول رئيس الأسرة، فقد كان للأب أحياناً رفض دخول الولد الى الأسرة .

وكان الأمر السابق يتطلب إثبات ميلاد الأم للولد وإثبات نسبة الولد الى الأب دون سواه، وهو مالم يكن بالأمر السهل، لذلك كان يستبدل به على أساس الولادة التي تتم بين فترة ستة ـ عشرة أشهر، واعتبر من يولد قبل ستة أشهر من بدء الزوجية او بعد

---

(١) راجع : د. علي محمد جعفر ص ٢٦٧، د. توفيق حسن فرج ـ ص ١٧١، د. صبيح مسكوني ـ ص ٨٦ .

(٢) ويقصد به اتحاد الرجل والمرأة اتحاداً شرعياً من أجل انجاب الأولاد الشرعيين لضمان استمرارية العائلة .

عشرة أشهر من انقضائها ليس ثمرة هذا الزواج[1] .

٢ ـ التبني :

ويقصد به خلق ابوة صناعية تترتب عليها الآثار التي تترتب على العلاقة بين الولد وأبيه من زواج شرعي. والتبني قد يكون لشخص مستقل بحقوقه، أو لشخص خاضع لسلطة غيره .

أ ـ تبني الشخص المستقل بحقوقه :

من شروط هذا النوع من التبني، رضا المتبنى، اذا لم يكن قاصراً، فإذا كان كذلك، فرضا وصية. ولا يعتبر تبني القاصر مستمراً بعد بلوغه، إلا إذا اعلن عن رضائه بذلك .

وجوزت القواعد الرومانية أن يكون المتبني ذاته رب اسرة، كما أوجبت القواعد الرومانية أن يكون المتبني ذكراً واهلاً لاكتساب السلطة الابوية، وان يكون عمره أكثر من ستين عاماً، وأكبر من المتبنى، وليس له أولاده .

ولحصول ما تقدم يشترط موافقة المجالس الشعبية واتباع طقوس وإجراءات يقوم بها الكهنة .

وكأثر لهذا النوع من التبني يخضع الشخص المتبنى لسلطة المتبني ويصبح بمركز الابن من الزواج الشرعي، وتنقطع صلته باسرته الأصلية إذ يعتبر بالنسبة لها ميتاً مدنياً. وتنتقل حقوقه وأمواله الى المتبني[2] .

ب ـ تبني الشخص الخاضع لسلطة غيره :

وهو عمل قانوني ينتقل بمقتضاه شخص خاضع لسلطة غيره ذكراً أم انثى من اسرته الأصلية الى اسرة أخرى .

(١) د. علي محمد جعفر ـ المصدر السابق ـ ص ٢٧١ .
(٢) راجع : د. ابراهيم عبد الكريم الغازي ـ المصدر السابق ـ ص ٢١١ .

ومن شروطه اتفاق الأبوين، وأوجب جستنيان اخذ موافقة الابن ايضاً. ويجب أن يكون المتبني اهلا لإكتساب السلطة الأبوية وأكبر سناً من المتبنى، وحدد جستنيان هذا الفرق بثمانية عشر سنة .

وقد سمح في العصر الامبراطوري للمرأة ان تتبنى تعويضاً لها عما فقدته من أولاد. ويقتصر هذا النوع من التبني على انتقال من يراد تبنيه الى رب الاسرة الجديد دون زوجته أو أولاده. وبناء على ذلك ينتقل الشخص الى الاسرة الجديدة كما لو كان قد ولد من زواج شرعي، فيعتنق ديانة الاسرة ويحمل اسم رئيسها وتكون له الحقوق المترتبة على القرابة وأهمها الميراث. كذلك يفقد صلته باسرته الأصلية ويصبح غريباً عنها، مما يؤدي الى حرمانه من الميراث في الاسرتين اذا تم تحريره من أسرته الجديدة. وهذا ما دفع البريتور الى التدخل وجعل له حق الارث من الأب الاصلي بناء على القرابة الطبيعية .

وكان لاحلال القرابة الطبيعية محل القرابة المدنية أثره في إدخال اصلاحات على نظام التبني من قبل جوستنيان الذي ميز بين نوعين من التبني :

١ ـ التبني الناقص، وبمقتضاه لا يخرج الابن المتبنى من سلطة ابيه ولا من عائلته الأصلية بل يحتفظ بحقوقه الكاملة في عائلته الأصلية ومن أهمها الارث. وكل ما يترتب على هذا التبني هو ان يكتسب المتبنى حق الارث من متبنيه ولكنه لا يخضع لسلطته الأبوية .

٢ ـ التبني الكامل، ويترتب عليه حقوق التبني القديم ويفقد فيه المتبنى حقوقه في عائلته الأصلية. وهذا النوع من التبني لا يتحقق إلا حين يكون المتبني من أصول المتبنى فلا يُخشى على المتبنى من فقدان حق الارث من والده الطبيعي فيما لو حرره المتبني لانه سيظل محتفظاً بالحقوق التي تترتب على رابطة القرابة الطبيعية التي تربطه بمتبنيه باعتباره من أصوله[1] .

---

(١) د. صبيح مسكوني ـ ص ٩٢، ٩٣، د. علي محمد جعفر ـ ص ٢٧٣ ـ ٢٧٥ .

٣ ـ **تصحيح النسب أو منح البنوة الشرعية :**

يمثل هذا المصدر نظاماً يمكن عن طريقه اعطاء الصفة الشرعية لاولاد ولدوا خارج العلاقة الزوجية، وادخالهم في سلطة والدهم الطبيعي وفي اسرته الشرعية، كما لو كانوا قد ولدوا من زواج شرعي .

وظهر هذا النظام في عصر الامبراطورية السفلى تحت تأثير الديانة المسيحية، كما انه لم يطبق إلا بالنسبة للأولاد الطبيعيين المولودين من المعاشرة، وهي علاقة دائمة لا تصل الى الزواج .

وباختصار فإن طرق تصحيح النسب يمكن إجمالها بالشكل التالي :

١ ـ الزواج اللاحق بين الرجل وخليلته وتقررت هذه القاعدة تحت تأثير الديانة المسيحية، لتشجيع الوالدين على تصحيح علاقتهما غير الشرعية. ويشترط لذلك أن يكون الزواج ممكناً قانوناً منذ الحمل بالطفل، ولهذا لا يجوز تصحيح نسب أولاد الزنا من زوج الغير، او الزنا بالمحارم، ولا لوليد الرقيقة أو الأجنبية .

كذلك يجب أن يحرر عقد الزواج للدلالة على تحويل المعاشرة الى زواج شرعي، يضاف الى ذلك موافقة الولد على تصحيح نسبه اذا كان بالغاً .

٢ ـ بقرار من الامبراطور في حالة عدم امكان قيام الزواج نظراً لوفاة الأم مثلاً .

٣ ـ باهدائه الى المجالس البلدية : وبمقتضى هذه الطريقة سمح للأب، إذا لم يكن له اولاد شرعيون ان يوصي أو يهب كل أو بعض ذمته المالية لاولاده الطبيعيين بشرط قيدهم ضمن اعضاء المجلس البلدي، فإذا كانت بنتاً زوجها لأحد الأعضاء. وكان يجب أن يتبرع لهم بمبلغ كاف حتى يقبل المستفيد في المجلس. وقد تطور الأمر فأصبح هذا العمل تصحيحاً للنسب. ولكن الولد في هذه الحالة لا يعتبر قريباً للأب وانما يقتصر منح البنوة الشرعية على خضوع الابن الطبيعي لسلطة ابيه . وفي عهد جستنيان تقرر للأب الحق في ميراث ابنائه المصحح نسبهم بهذه الطريقة[1] .

---

(١) د. توفيق حسن فرج ـ ص ١٨٥، د. علي محمد جعفر ـ ص ٢٧٥، د. صبيح مسكوني ـ ص ٩٣ .

انقضاء السلطة الأبوية :

هناك أسباب عديدة تؤدي الى انقضاء السلطة الأبوية وفق القواعد الرومانية يمكن إجمالها بالشكل التالي :

١ ـ وفاة رب الأسرة، وفي هذه الحالة تستقل زوجته بحقوقها متى كان الزواج مع السيادة، كما يستقل ابناء الاسرة وبناتها، ويشبه ذلك فقد رب الاسرة لحريته أو جنسيته. وعلى العكس من ذلك فإن نساء الأولاد المتزوجات مع السيادة وأولاد الاولاد وبناتهم ينتقلون الى سلطة الأب، أي أن السلطة بالنسبة لهؤلاء تتغير بوفاة الجد فتنتقل الى أبيهم .

٢ ـ تولي الابن منصباً عاماً أو منصباً دينياً، حيث لا يتفق ذلك مع كونه خاضعاً لسلطة غيره. وقد توسع هذا الأمر في عهد الامبراطور جستنيان .

٣ ـ وفي عهد الامبراطورية السفلى كانت السلطة الأبوية تزول دون أن يعتبر الابن في حالة موت مدني، عندما يرتكب الاب خطأ جسيمًا مثل ترك المولود الجديد ونبذه، أو تحريض ابنته على الفسق والفجور أو بسبب زواج المحارم .

٤ ـ التبني يخرج الابن المتبنى من سلطة ابيه الحقيقي ويدخله في سلطة المتبني، كذلك الزواج مع السيادة يخرج الفتاة من سلطة رب أسرتها. كما أن فقدان الابن لحريته او وطنيته، وهو ما يعبر عنه بـ «الموت المدني» يخرجه من السلطة الأبوية.

٥ ـ يضاف الى ذلك حق الاب ببيع ابنائه خارج مدينة روما مما يؤدي الى اخراجهم من نطاق سلطته الأبوية، وتشير الوثائق أيضاً الى أن الأب كان يحرر ابنه من السلطة الابوية مكافئة له اذا أثبت جدارة في عمله[١] .

ثانياً ـ الزواج :

كان الزواج في روما القديمة وحتى العصر العلمي يطلق عليه اسم الزواج مع

---

(١) راجع : د. علي محمد جعفر ص ٢٧٨، د. توفيق حسن فرج ـ ص ١٨٨، د. ابراهيم عبد الكريم الغازي ـ ص ٢١٣ .

السـيـادة، وهو زواج تخضع فـيه الزوجة لسلطة زوجها وتصبح في عداد الأشخاص الخـاضعين له كاولاده وارقائه وتكون أموالها جزءاً من أموال زوجها .

وفي العصر العلمي تحـول الزواج الى نوع آخر يقال له الزواج بدون سيادة، وفيه لا تخضع الزوجـة لسلطة زوجها كالسابق وتكون مالكة لاموالها، وسواء كان الزواج مع السـيـادة أو بدونها فإنه يعـتبر ارتبـاطا بين الرجل والمرأة، بمقتضاه يعيشان معاً في منزلة اجتماعية واحدة .

يتم الزواج بخطبـة الزوجـة من أبيـهـا بمـوجب مراسيم دينية بالنسبة للزواج مع السـيادة، أما الزواج بدون سيادة فلا يخضع للمراسيم الدينية وتبقى الزوجة متصلة بأسرتها ولا تنفصل عنها .

وقـد كـان الزواج يتم بإرادة والدي الزوجين إذا كانا كل منهما رباً لاسرته، فإن لم يكونا فـبـارادة ربي اسرتيهما، ولا شـأن لإرادة الزوجين لأنهما خاضعان لهما. غير أن هـذا الأمـر تبـدل فـيما بعـد وأصـبـحت إرادة الزوجين مطلوبة الى جـانب إرادة ربي اسرتيـهما، وعند رفـضــهما يحق للبريتور التدخل والإذن بعقد الزواج إذا كان الرفض دون مبررات، كذلك يتدخل البريتور إذا فرض الوالد على ابنته زوجاً غير كفء لها .

ويشترط في الزوجين ان يكونا بالغين، وقـدر البلوغ بالنسـبـة للرجل بسن الرابعة عشرة، وبالنسبة للفتاة ببلوغها سن الثانية عشرة من العمر .

أما بالنسبة لموانع الزواج فتتلخص بالقرابة المانعة وعدم توفر الكفاءة بين الزوجين التي كـانت تقاس بالمرتبة الإجتماعية. والى جانب ذلك لا يجوز للزاني أن يتزوج المرأة الـتي زنى بها، ولا يجوز للخـاطف ان يتـزوج المرأة التي خطفـهـا. وحـينما ظهـرت المسيحية حرمت زواج المسيحي من امرأة يهودية[1] .

انحلال الزواج :

ينحل الزواج بلا سـيـادة بالوفـاة او بفـقـد الحرية أو الوطنية، كما هو الشأن في الزواج مع السـيـادة. ولكن هذا الزواج خلافاً للزواج مع السيادة ينحل بالاسر والغيبة،

(١) د. عبد السلام الترمانيني ـ ص ٣٣١، د. توفيق حسن فرج، ص ١٩١ .

لأنه يقوم على الاتفاق والمعاشرة، ولا يخول الزوج على زوجته حقوقاً يمكن للزوج الغائب ان يستردها عند عودته من الأسر. ولذلك كان للزوجة ان تتزوج ويعتبر زواجها صحيحاً حتى بعد عودة الزوج من الأسر، وقد الزمها جستنيان بالبقاء مدة خمس سنوات بانتظار زوجها الأسير قبل ان تطلقه وتتزوج من غيره .

وينحل الزواج بلا سيادة بالاتفاق بين الطرفين على انقطاع المعاشرة .

ورغم أن الطلاق كان نادراً في موضوع الزواج مع السيادة فإنه كان يقع أحياناً بسبب ارتكاب الزوجة الزنا، أو ادعاء الولادة الكاذبة أو محاولة تسميم زوجها .

ولم يكن للزوجة في ظل الزواج مع السيادة ان تتحرر من سيادة زوجها الى أن ظهر النوع الآخر من الزواج في العصر العلمي وعندها سمح للزوجة أن تطلب من زوجها تحريرها من سلطته .

وفي عهد جستنيان نظم أنواع الطلاق، فهناك الطلاق الاتفاقي الذي يحصل باتفاق الزوجين، والطلاق المباح الذي يقع بإرادة أحدهما لأسباب مشروعة كما لو كانت الزوجة عقيمًا او اعتقاد الزوجة وفاة زوجها الأسير. وهذا النوع من الطلاق لا يسبب أي نوع من العقوبات على أي من الطرفين .

وهناك الطلاق لسبب مشروع، ويقع بإرادة أحد الزوجين استناداً لخطأ الزوج الآخر، كزنا الزوجة أو هجرها منزل الزوجية .

أما الطلاق بدون سبب شرعي وفق هذا التنظيم، فهو الطلاق الذي يقع من أحد الزوجين لغير الاسباب التي نص عليها القانون، ولكن المطلق سيتعرض لعقوبات مالية وبدنية .

ويحق لكل من الزوجين اذا افترقا بأحد أسباب الطلاق المشار اليها أن يتزوج حالاً، غير أن الزوجة التي يموت عنها زوجها لا يحل لها ان تتزوج قبل مضي عشرة أشهر وتسمى هذه المدة «مدة البكاء»، وبتأثير من الكنيسة امتنع على الزوجة المطلقة ان تتزوج قبل مضي اثنى عشر شهراً وهي المدة القصوى للحمل[1] .

---

(١) د. توفيق حسن فرج ـ ص ٢٠٣، د. علي محمد جعفر ـ ص ٢٨٥، د. عبد السلام الترمانيني ـ ص ٣٣٦ .

ثالثاً ـ الموت المدني :

قد تطرأ أثناء الحياة بعض الحالات التي تؤدي الى زوال الشخصية القانونية عن صاحبها قبل وفاته الطبيعية وهذا ما يطلق عليه «الموت المدني». فإذا فقد الشخص عنصراً من عناصر الشخصية التي هي الحرية والوطنية والصفة العائلية، انعدمت شخصيته القانونية تبعاً لذلك. إن انقضاء الشخصية القانونية بالموت المدني يعقبها انبعاث شخصية جديدة، وهذه الشخصية تنبعث بموجب القانون الطبيعي عندما يسترق الشخص بفقده عنصر الحرية. كذلك قد تنشأ للشخص فاقد الرعوية الرومانية شخصية جديدة بموجب قانون الشعوب، إذ أن للأجنبي شخصية قانونية بموجب هذا القانون. من ناحية أخرى فالروماني الذي فقد عنصر العائلة يكتسب حقوقاً جديدة في عائلة أخرى .

هذا وقد قسم الفقهاء الرومان حالات الموت المدني الى ثلاث درجات يمكن إجمالها كما يلي :

١ ـ الموت المدني من الدرجة القصوى، وهي الحالة التي يفقد فيها الإنسان صفة الحرية بأن أصبح رقيقاً. وفقدان الحرية يستتبع حكمًا فقدان الجنسية والصفة العائلية .

٢ ـ الموت المدني من الدرجة الوسطى، وهي الحالة التي يفقد فيها جنسيته الرومانية مع احتفاظه بحريته، كمن يتجنس بجنسية دولة أجنبية وهي تستتبع فقدان الصفة العائلية .

٣ ـ الموت المدني من الدرجة الدنيا، وهي الحالة التي يحدث فيها تغيير في الصفة العائلية مع احتفاظ الشخص بحريته وجنسيته الرومانية كما في حالة المتبنى .

وتختلف الآثار التي تترتب على الموت المدني بإختلاف درجته. ففي الدرجة القصوى يصير الشخص عبداً، ويحرم بالتالي من جميع الحقوق. وفي الدرجة القصوى يصير الشخص اجنبياً أو لاتينيا بعد ان كان رومانياً. وفي الدرجة الدنيا يصبح الشخص أما مستقلاً بحقوقه، وأما تابعاً لغيره ويدخل بذلك في أسرة جديدة .

وبالنتيجة يترتب على الموت المدني انقضاء الشخصية القانونية القديمة، سواء حلت محلها شخصية جديدة أم لا، وسواء كانت الشخصية الجديدة ناقصة أم كاملة .

وتترتب على حالات الموت المدني الثلاث آثار متشابهة، يرجع بعضها الى حقوق الأسرة والآخر الى الحقوق المالية. فبالنسبة لحقوق الاسرة، يترتب على الموت المدني قطع جميع الروابط العائلية، وبالنسبة للحقوق المالية يترتب على الموت المدنى سقوط بعض الحقوق المالية كحق الانتفاع والاستعمال، وانتقال بعض الحقوق الاخرى، ففي حالة تبني شخص مستقل بحقوقه تئول حقوقه التي لم تسقط الى رب الاسرة الجديدة كما تئول الى الزوج في حالة الزواج مع السيادة، كما تنتقل حقوق من فقد شخصيته القانونية الى من كان سبباً في موته المدني كدائن المدين الذي لم يف بدينه والدولة التي حرمت وطنياً من جنسيته .

هذا وقد ضاق نطاق الموت المدني في عهد جستنيان، فقد ظل قائمًا بالنسبة لمن فقد حريته أو وطنيته نتيجة للحكم عليه ببعض العقوبات. أما الموت المدني بدرجته الدنيا فقد صار محدد الأثر عن ذي قبل[1] .

---

(١) لمزيد من التفاصيل راجع : د. توفيق حسن فرج ـ المصدر السابق ـ ص ٢٠٧ ـ ٢١٢، د. صبيح مسكوني ـ المصدر السابق ـ ص ١١٠ ـ ١١٢، د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ٣٥٠ .

المبحث الثاني

نظام الملكية

سنستعرض في هذا المبحث نظام الملكية لدى الرومان من خلال معرفة نظرتهم الى تقسيم الأشياء وأنواع الملكية وطرق اكتساب الملكية وأخيراً الوسائل التي وضعها القانون الروماني لحماية الملكية .

المطلب الأول

تقسيم الأشياء

عرف الرومان عدة تقسيمات للأشياء بحسب قابليتها لأن تكون أو لا تكون محلاً للحقوق، فهناك الأشياء غير القابلة للتملك وهي الأشياء التي لا يمكن لأحد من الناس أن يدخلها في ثروته الخاصة مثل الأشياء المقدسة الموضوعة تحت حماية الآلهة وإن لم تكن مخصصة للعبادة، كأسوار المدينة وأبوابها والحدود التي تفصل بين المنازل والمزارع .

ويدخل ضمن هذه الطائفة الأشياء الشائعة أو المشتركة، وهي التي لا تقبل التملك لاشتراك الأفراد في الإنتفاع بها، حيث لا يمكن لأي فرد أن يختص بها لنفسه كالهواء والماء والبحر .

ومن الأشياء التي تخرج من إطار التعامل أيضاً، الأشياء العامة المملوكة للشعب الروماني الذي تمثله الدولة والتي ترك حق الانتفاع بها للأفراد كالطرق والساحات العامة، والأشياء المملوكة للجماعات العامة المملوكة للمدن باعتبارها اشخاصا معنوية عامة والمخصصة لمنفعة السكان جميعاً دون أن يتملكها فرد معين كالمسارح والملاعب والمباني العامة .

وتقسم الأشياء أو الأموال التي ترد عليها التصرفات القانونية الى أموال نفيسة مثل الأراضي الايطالية سواء خصصت للسكن أم للزراعة، وحقوق الارتفاق عليها، والرقيق وما يستخدم للنقل من حيوانات، وهذه الأموال لا تنتقل ملكيتها من روماني الى آخر إلا بالشهود أو الدعوى الصورية .

أمـا الأمـوال غير النفـيـسـة فيمثلها الأراضي خارج ايطاليا وان كانت ضمن الدولة الرومـانيـة والأدوات المنزليـة والمحـاصيل الزراعية. وميز الرومان أيضاً بين العقارات والمنقـولات، فـالأمـوال العـقـارية، هي الأموال الثابتة التي لا يمكن نقلها من مكان الى آخـر، وتشـمل الأرض والمنازل والأشـجـار المغـروسـة. أما الأموال المنقولة فهي التي يمكن أن تنتـقل من مكان الى آخـر سواء من تلقاء نفسها كالحيوانات والارقاء أم تنقل بواسطة الغير من مكان الى آخر دون تلف .

وعـرف الرومان تقسيم الأشياء إلى مادية وغير مادية، والأشياء المادية هي الأشياء التي لها كـيـان واضح يقع تحت الحـواس مـبـاشرة. أمـا الأشياء غير المادية وتسمى بالأشـيـاء المعنوية، فـهي التي ليس لها كـيـان مـستقل يقع تحت الحس، وانما يمكن تصورها عن طريق الذهن، كالتركة وحق الانتفاع والديون .

وأدرك الرومـان تقـسـيم الأمـوال الى مـثلية وقيمية. والأشياء المثلية يقوم بعضـها مـقـام بعض، نظرا لوجـود مـا يماثلهـا في الأسـواق، أمـا الأشياء القيمية فهي تتسم بخـصائص تميزها عن بعضها، ولا يقوم بعضها مقام بعض. ومثال النوع الأول كمية من القـمح من نوع معين، إذ يمكن أن يحل محلها كمية أخرى من النوع نفسه، ومثال الحالة الثانية حصان معين وله خصائص تميزه .

ويقـرب من هذا التـقـسـيم تقـسـيم الأشياء الى ما يستهلك من أول استعمال لها، ومـثـالها المأكولات والمشروبات، وهي في الغالب أشياء مثلية، وأشياء قابلة للإستعمال المتكرر كالمنازل والرقيق، وهي في الغالب من القيميات[1] .

---

(١) لمزيد من التـفـاصـيل عن هذه التقسيمات راجع : د. صبيح مسكوني ـ ص ١١ وما بعدها، د. توفـيق حسن فرج ـ ص ٢٣٦ ومـا بعـدها، د. عـبد السلام الترمانيني ـ ص ٣٥٣، د. طارق المجذوب ـ ص ٢٦٤ ، ٢٦٥ .

المطلب الثاني

أنواع الملكية

لم يعرف الرومان في الأصل سوى صورة واحدة من صور الملكية وهي الملكية الرومانية التي كان يحميها القانون الروماني، إذ كان الروماني الأصيل في عهود روما القديمة يسمى (كويريت) نسبة الى تل (الكويرينال) وهو أحد التلال الذي بنيت عليه مدينة روما. وكان حق تملك الأشياء الرومانية محصوراً به، ولا يجوز لغيره أن يتملك أو يحوز شيئاً، ومن أجل ذلك سمي هذا النوع من الملكية باسم (الملكية الكويريتية) .

ومع ذلك فقد ظهرت انواع أخرى بجانب الملكية الرومانية، فهناك الملكية البريتورية التي كان يحميها القانون البريتوري، ومضمون هذه الملكية هو وضع اليد على ملكية رومانية من قبل المشتري الذي يصبح مالكا بريتورياً مع بقاء حق الملكية الرومانية للبائع بشكل صوري. أما أراضي المستعمرات فقد كان للشعب الروماني حق الملكية عليها، ولم يكن للحائزين عليها من المزارعين وواضعي اليد سوى حق يحميه حاكم الأقليم، ومن هنا ظهرت صورة أخرى من الملكية وهي الملكية الإقليمية. وظهر أيضاً ما يسمى بالملكية الأجنبية التي تحميها أحكام قانون المدينة التي ينتمي اليها الأجنبي.

وفيما يلي استعراض لهذه الأنواع من الملكية .

أولاً ـ الملكية الرومانية :

لم يكن القانون المدني القديم يعترف من الناحية النظرية إلا بهذا النوع من الملكية التي كانت تمكن صاحبها من حق الاستغلال والاستعمال والتصرف بماله ضمن نطاق القانون ..

ويشترط لقيام الملكية الرومانية أن يكون الشخص روماني الأصل، أو ممن منح الصفة الرومانية من اللاتين، وان يكون المال الذي ترد عليه الملكية موجوداً في روما أو في الأقاليم التي منحت الصفة الرومانية، ويجب أن تكون الملكية قد اكتسبت بإحدى الطرق المقررة في القانون المدني كالإشهاد والدعوى الصورية، فإذا استخدمت طرق

أخرى لنقل ملكية المال فإن المشتري لا يكتسب حق الملكية الرومانية، إذ يبقى حق الملكية لصاحبها الأصلي .

ولم تجز القواعد الرومانية التي كانت تنظم الملكية في العهد القنصلي وحتى القرن الثالث قبل الميلاد تملك المال النفيس الا للشخص الروماني أو لمن منح الصفة الرومانية من اللاتين .

ومن الناحية النظرية كانت هذه الملكية هل الملكية بالمعنى الحقيقي لهذا الإسم لدى الرومان، إذ كان للشخص التسلط التام الذي يمكن أن يوجد على الشيء. ومع ذلك، حتى في عهد الألواح الإثنى عشر لم تكن هذه الملكية دون قيود، سواء كانت مقررة من أجل المصلحة العامة أم المصلحة الخاصة .

لقد اعترف الرومان منذ قانون الألواح الاثنى عشر بمبدأ الوظيفة الإجتماعية للملكية، وضرورة عدم اهمال الارض وتركها دون زراعة، بل إنهم أكثر من ذلك فرضوا غرامة على من لا يستغل ارضه ويتركها دون زراعة .

ومن القيود التي وضعها الرومان على حق الملكية، من أجل تحقيق المصلحة العامة، ما كان يتعلق بالمباني ووجوب صيانتها وإعادة بنائها اذا ما تهدمت جزئياً أو كانت آيلة للسقوط، وتحريم هدم المنازل حفظاً على جمال المدينة من مخلفات الهدم. وحرم القانون الارتفاع بالمباني في المدن الكبرى على حدود معينة حرصاً على توفير التهوية والإضاءة للمنازل الأخرى .

والزم الملاك المجاورين للشواطىء والطرق بأن يسمحوا باستعمال مجاري المياه والشواطىء وبمرور السفن وربطها بالأشجار. أما ملاك الاراضي المجاورة للطرق العامة فعليهم أن يسمحوا بالمرور فوق أراضيهم إذا كان الطريق بحاجة الى إصلاحات وعليهم ان يسمحوا باستعمال أراضيهم لخزن المواد المستعملة في اعداد الطريق .

ومثال القيود التي ترد على الملكية تحقيقاً للمصلحة الخاصة، ما تقرر منذ قانون الألواح الاثنى عشر من أن على الجار أن يتحمل امتداد اغصان اشجار جاره فوق أرضه، طالما كانت تلك الاغصان على ارتفاع لا يزيد عن ١٥ قدماً. ولمن امتدت الاغصان فوق ارضه أكثر من ذلك أن يطلب الى صاحبها قطعها، وكذلك الحال

بالنسبة للجذور التي يجب أن لا تمتد في الارض المجاورة أكثر من ١٥ قدماً وإلا كان لصاحب الارض المجاورة المطالبة بقطعها .

ومن القيود التي قررها الرومان على الملكية من أجل تنظيم العلاقة بين العقارات المتجاورة عدم جواز الحاق الضرر بعقار الجار، كما في حالة ما إذا طغى الماء من ملك مرتفع مجاور على عقار الجار المنخفض، كما خولت القوانين الرومانية الجار منع جاره من القيام بعمل يلحق الضرر بعقاره عن طريق ما يسمى بدعوى وقف الاعمال الجديدة(١) .

ثانياً ـ الملكية البريتورية (الملكية القضائية) :

ظهر هذا النوع من الملكية في نهاية العصر الجمهوري وخلال العصر العلمي كرد فعل ضد الإجراءات الشكلية للقانون المدني وأوضاعه التي كانت تعرقل نقل الملكية .

والملكية البريتورية هي الملكية التي لا يعترف بها القانون المدني الروماني، وإنما يحميها البريتور (الحاكم القضائي) بدعوى ودفوع استمدها من سلطته القضائية استناداً الى مبادىء العدالة وقانون الشعوب .

وقد أطلق على هذا النوع من الملكية اسم الملكية البريتورية نسبة الى البريتور الذي أخذ على عاتقه حمايتها بأساليب جديدة احدثها خصيصاً لذلك .

ومن أهم الصور التي نشأت بالنسبة لها الملكية البريتورية حالة ما إذا كان اكتساب الملكية قد تم بطريقة غير منتجة لا ترتب أثرها من حيث نقل الملكية، فملكية المال النفيس لم تكن تنتقل إلا بطريقة الاشهاد. ولهذا إذا تم ذلك عن طريق آخر كالتسليم، لا تنتقل الملكية طبقاً لأحكام القانون المدني لعدم استخدام الطريقة المقررة لنقل الملكية. ولهذا كانت الملكية تبقى لصاحبها الذي تثبت له كافة دعاوى الملكية، ولا تكون لمن تسلم الشيء حقوق المالك. فإذا بيع عقار ايطالي أو رقيق، ولم يقم الطرفان باتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون المدني، واكتفيا بالتسليم، فإن المشتري في

---

(١) راجع : د. صبيح مسكوني ـ ص ١٣٠، د. طارق المجذوب ـ ص ٢٦٥، د. توفيق حسن فرج ـ ص ٢٥٠ .

هذه الحالة يصبح مجرد واضع يد ولا تنتقل اليه الملكية الرومانية التي تظل للمالك الأصلي، ولا يكتسب المشتري ملكية المبيع إلا بالتقادم المكسب، أي بمرور سنتين إذا كان المبيع عقاراً وسنة إذا كان منقولاً .

ولقد تدخل الحاكم القضائي لحماية واضع اليد هذا وخاصة خلال الفترة الازمة لإتمام التقادم، لأنها الفترة التي يكون فيها بحاجة الى حماية، فقد قرر ان البائع وان ظل مالكاً طبقاً لنصوص القانون المدني، إلا أن المشتري يعد في الواقع المالك الحقيقي، ولذلك عمل على حماية واضع اليد بوسائل تضمن له الاحتفاظ بالشيء حتى تمر المدة اللازمة للتقادم ويصبح مالكا طبقاً لنصوص القانون المدني. وبذلك ضمن المشتري ملكية مفيدة، بينما ظل للبائع حق نظري في ملكية رومانية مجردة من كل فائدة .

وتدخل البريتور فحمى أشخاصاً آخرين. ومن أهم الحالات التي تدخل فيها حالة من يشتري أموال المدين المعسر عند بيع أموال المدين وتصفيتها فإنه يعتبر مالكا بريتورياً لأموال المدين المعسر الى أن يكتسبها بالتقادم. وكذلك حالة الوارث البريتوري، حيث كان يخول الشخص الذي لم يكن وارثاً، حيازة أموال الميت الى أن يتملك بالتقادم .

هذا وقد زال الفارق بين الملكية الرومانية والملكية البريتورية في عهد جستنيان على أثر زوال الأسباب التي انشئتها ومن جملتها تقسيم الأموال الى نفيسة وغير نفيسة[1]

ثالثاً ـ الملكية الإقليمية :

كانت أراضي المستعمرات خارج إيطاليا والتي استولى عليها الرومان بالفتح مملوكة للدولة حتى نهاية العصر العلمي. وكان حكم العقارات الموجودة في ايطاليا وخارج روما هو نفس حكم أراضي المستعمرات حتى القرن الثاني للميلاد. ثم ألحقت الأراضي الإيطالية بالعقارات الرومانية في الحكم وبقيت اراضي المستعمرات مملوكة وحدها

(١) د. احمد ابراهيم حسن ـ المصدر السابق ـ ص ٤٣٠، د. صبيح مسكوني ـ المصدر السابق ـ ص ١٣١، د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ٣٦٣ .

للدولة. فلم يكن جائزا للأفراد انشاء حق ملكية عليها (١). ولكن هذا لم يحرم سكان الولايات الرومانية من حقهم على تلك العقارات، بل بقي لهم في الواقع حق الحيازة والانتفاع، بل والتصرف أيضاً في بعض الحالات، بينما كان مظهر ملكية الدولة على تلك الاراضي يتمثل فقط فيما تحصله من ضرائب .

وكان حق حائز تلك الأراضي يماثل من الناحية الواقعية حق الملكية الرومانية، حيث كان له حق الحيازة والاستعمال، ويتمتع أيضاً بالحماية القانونية، عن طريق دعوى منحها له حاكم الإقليم، وتؤدي نفس النتائج التي تؤدي إليها دعوى الاسترداد المدنية المقررة لحماية الملكية الرومانية. وفضلاً عن ذلك كان من حق الحائز ان يتصرف في الملكية الإقليمية عن طريق التسليم، وهو طريق من طرق نقل الملكية في قانون الشعوب.

وعلى الرغم مما تقدم لم تكن الحماية القانونية لهذا النوع من الملكية كافية، فقد ظلت عرضة لنزع الملكية للمنفعة العامة، لأنها بقيت من الناحية النظرية ملكاً للدولة الرومانية، فالدولة تمتلك الرقبة وتستطيع ان تسترد الملكية إذا تعلق الأمر بالصالح العام[٢] .

لقد ضاق نطاق الاراضي الإقليمية عندما منحت بعض المدن والمستعمرات خارج ايطاليا امتياز الصفة الايطالية، وبذلك الحقت اراضيها بالأراضي الإيطالية وصارت محلاً للملكية الرومانية .

وفي عهد جستنيان توحدت أنظمة الملكية وأصبحت الملكية جائزة لكل فرد، كما أصبحت شاملة لكل شيء، وزالت الملكية البريتورية والملكية الإقليمية عن طريق تسوية العقارات الاقليمية بالعقارات الايطالية، كما زالت الملكية الأجنبية بمنح الرعوية للأجانب. ومن ناحية اخرى زال تقسيم الأموال الى نفيسة وأخرى غير نفيسة[٣] .

---

(١) د. صبيح مسكوني ـ المصدر السابق ـ ص ١٣٢ .

(٢) د. احمد ابراهيم حسن ـ المصدر السابق ـ ص ٤٢٩ .

(٣) د. توفيق حسن فرج ـ المصدر السابق ـ ص ٢٥٦ .

رابعاً ـ الملكية الأجنبية :

لم يكن للأجانب، وهم الخاضعون لسلطان الدولة الرومانية، حق التملك وفقاً للقانون المدني، الذي يشترط في الملكية الرومانية أن يكون المالك رومانياً. فإذا حاز الأجنبي مالا فإنه لا يعد مالكا ملكية رومانية ولا يتمتع بالحماية التي يمنحها القانون المدني للمالك الروماني، بل يتمتع بنوع آخر من الملكية يطلق عليها شراح القانون الروماني (الملكية الأجنبية) والتي لا يخضع لاحكام القانون الروماني، بل لأحكام قانون المدينة التي ينتمي اليها الأجنبي أو لقواعد قانون الشعوب الذي كان يطبقه الحاكم القضائي للأجانب في روما. فقد ترتب على الفتوحات الرومانية دخول العديد من الأجانب الى روما، مما دعت الحاجة الى حماية ممتلكات هؤلاء. وكثيراً ما تدخل الحاكم القضائي لحماية هذه الملكية بدعاوى وضعت على غرار الدعاوى التي كانت تحمي الملكية الرومانية، وكان يؤسس تلك الدعاوى على افتراض أن المالك الأجنبي روماني[1].

(١) د. احمد ابراهيم حسن ـ المصدر السابق ـ ص ٤٢٨ .

المطلب الثالث

طرق اكتساب الملكية

يمكن تعريف طرق اكتساب الملكية، بأنها تلك الأعمال القانونية أو الوقائع المادية التي يترتب عليها دخول حق الملكية في ذمة شخص ما .

وتتنوع طرق اكتساب الملكية بحسب ما إذا كانت طرقاً أصلية أم طرقا ناقلة. والطرق الاصلية هي الطرق التي تكتسب بها الملكية ابتداء على شيء لم يكن في ملكية أحد من قبل، إذ يحصل المالك على الشيء بمجهوده الخاص ونشاطه، ويصير مالكا له دون أن يكون محملاً بحق. أما الطرق الناقلة للملكية فهي الطرق التي تنقل بها ملكية الشيء بما عليه من حقوق من مالكه السابق الى المالك الجديد، وفي هذه الحالة تكتسب الملكية من مالك سابق، أما في الحالة الأولى فإنها تكتسب على مال مباح لم يكن مملوكا لأحد حين اكتسابه .

وتنقسم الطرق الناقلة للملكية الى اختيارية إذا كان نقل الملكية يتم بإرادة المالك الذي يتصرف في ملكه وإرادة مكتسب الملكية، وإجبارية اذا كان نقل الملكية يتم جبراً عن المالك .

وهناك تقسيمات أخرى لطرق اكتساب الملكية نرى عدم الخوض فيها في هذا المجال (١)، لهذا سنتعرض بالدراسة فقط للطرق المنشئة للملكية، ثم الطرق الناقلة للملكية بنوعيها الاختيارية والإجبارية وفق التقسيم التالي :

أولاً ـ الطرق المنشئة للملكية :

يعتبر الاستيلاء من أهم الطرق المنشئة للملكية، وهي طريقة من طرق قانون الشعوب لاكتساب الملكية أثناء الحياة. والاستيلاء عبارة عن وضع اليد على مال مباح بنية تملكه. ويجب توافر شروط ثلاثة في الاستيلاء : أولها أن يكون هنالك وضع يد وثانيها وجود نية التملك لدى واضع اليد وثالثها ان يكون المال محل وضع اليد

---

(١) لاحظ : د. احمد ابراهيم حسن ـ المصدر السابق ـ ص ٤٤٤ ـ ٤٤٥، د. توفيق حسن فرج ـ المصدر السابق ـ ص ٢٧٣ .

مباحاً أي غير مملوك لأحد[1] .

ومن الأشـيـاء التي يمكن تملكهـا بالاستيلاء، الجزر الجديدة، التي تنشأ في البحر بفـعل الطبـيـعـة دون أن تكون ملحـقة بعقارات أخرى، وكذلك الأحجار الكريمة التي توجد على شاطيء البحر .

ومما يدخل في هذا المجـال من التـملك، الحـيـوانات الطليـقـة المتوحشة إذ يتملكها الشخص بصيدها بخلاف الحيوانات الأليفة، فلا يمكن تملكها بالاستيلاء، ولو خرجت من حيازة مالكها الأصلي ما لم يتخل عنها .

وهناك الأشـيـاء المتروكـة التي ينزل عنهـا أصحابها بمحض إرادتهم بقصد التخلي عنهـا، سـواء كـانت عقارات أم منقولات، والأشياء التي سبق وان تملكها أحد من قبل ولكنها وجدت وقت الاستيلاء بدون مالك، كالأموال التي يتركها المتوفي دون ورثة .

وتشـمل الأشياء المباحة، الأسلاب والغنائم من حرب غير نظامية عن طريق السطو على القـبـائل المتبربرة المقـيـمـة على حـدود الامبراطورية، لأنهم يعـتبرون من الاعداء، ويصح استرقـاقهم أو الاستيلاء على أموالهم. أما الغنائم التي يستولي عليها الجنود في حـرب نظامـيـة فـيـجب تسليـمها لقائدهم لكي تباع وتودع اثمانها في الخزانة العامة للدولة .

أمـا بالنسبة للكنز وهو الشيء الثمين الموجود في باطن الأرض، فكان في البداية ملكاً لصـاحب الارض، وفـيما بعـد اعطي مكتـشف الكنز نصفه والنصف الآخر يبقى لمالك الأرض، أمـا إذا كـان الكنز قـد وجـد في مـال عـام فإن لمكتـشفه النصف بينما يئول النصف الآخر الى الخزانة العامة[2] .

ومن الطرق المنشئة للملكيـة الالتصاق الذي يقصد به اتحاد شيء تبعي بشيء أصـلي لا يمكن فـصله دون ضرر. وبشأن ذلك قررت القواعد الرومانية تمليك صـاحب الشيء الأصـلي مـا التـصق بذلك الشيء، فـالبناء الذي يقـام في أرض مملوكـة لشخص يعتبر

---

(١) د. صبيح مسكوني ـ المصدر السابق ـ ص ١٥١ .

(٢) د. توفـيق حـسن فـرج ـ المصدر السابق ـ ص ٢٧٥ ـ ٢٧٧، د. صـبـيح مسكوني ـ المصدر السابق ـ ص ١٥١ ـ ١٥٢ .

مملوكا لصاحب الارض مع تعويض مالك ادوات البناء. وحينما يقوم شخص بغرس أشجار مملوكة للغير في ارضه، يتملك صاحب الارض الغراس بالتبعية، وعليه أن يعوض مالك الغراس[1] .

ومن صور الالتصاق طمى النهر وهي التربة التي تتكون تدريجياً بجانب الأرض بفعل تيار المياه. وهذه الزيادة تكون ملكا لأصحاب الأراضي التي التصقت بها بطريق التبعية. وهناك أيضاً طرح النهر، وهو انتزاع ارض من حقل بقوة مياه النهر والتصاقها بأرض أخرى .

ومن حالات الالتصاق الجزر المكونة في وسط النهر بسبب تراكم الطمى، وتكون ملكا لأصحاب الأراضي المقابلة للجزيرة من الجانبين[2] .

ويدخل ضمن الطرق المنشئة ما يسمى بالتنويع، الذي يقصد به إحداث شيء من مادة مملوكة للغير، على أن يكون التنويع كاملاً لا يمكن معه اعادة الشيء إلى مادته الأصلية، وان يكون قد تم دون إرادة مالك هذه المادة، كتحويل العنب الى نبيذ دون رضا مالك العنب، ففي هذه الحالة تقرر القواعد الرومانية ان ملكية النبيذ تثبت لمن حوله الى هذه المادة مع تعويض المالك الأصلي[3] .

يضاف الى ما تقدم من الطرق، اكتساب المستأجر للثمار، فبمقتضى عقد الإيجار يلتزم المالك بتمكين المستأجر من الإنتفاع بالمال واستغلاله، ومن ثم يكون له ثماره. وكذلك اكتساب المنتفع للثمار باعتباره صاحب حق عيني يخوله استعمال الشيء واستغلاله ومن ثم الحصول على ما يغله من ثمار[4] .

---

(١) د. طارق المجذوب ـ المصدر السابق ـ ص ٢٦٧، د. ابراهيم عبد الكريم الغازي ـ المصدر السابق ـ ص ٢١٩ .

(٢) لمزيد من التفاصيل راجع : د. توفيق حسن فرج ـ المصدر السابق ـ ص ٢٧٧ ـ ٢٨٣ .

(٣) د. طارق المجذوب ـ المصدر السابق ـ ص ٢٦٧ .

(٤) للمزيد راجع : د. احمد ابراهيم حسن ـ المصدر السابق ـ ص ٤٥٤ ـ ٤٥٧ .

ثانياً ـ الطرق الناقلة للملكية :

وتضم الطرق الاختيارية والطرق الإجبارية :

أ ـ الطرق الاختيارية الناقلة للملكية :

الطرق الاختيارية لنقل الملكية في القانون الروماني ثلاثة هي : الاشهاد والدعوى الصورية والتسليم. والاشهاد والدعوى الصورية من نظم القانون المدني التي يقتصر استعمالها على من يتمتع بالجنسية الرومانية. أما التسليم فهو من نظم قانون الشعوب، وهي ليست حكراً على فئة معينة بل تخص الرومان وغيرهم من الأجانب .

وقد زال الاشهاد والدعوى الصورية في عهد جستنيان ولم يبق إلا التسليم الذي أصبح فيما بعد رمزياً .

وكان يقصد من وراء الالتجاء الى الطرق السابقة لنقل الملكية، حماية المتصرف نفسه، بل وحماية الغير، ذلك أن إتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهاد والدعوى الصورية كان فيه من العلانية ما يكفل حماية حقوق الغير الذين قد تتعلق مصالحهم بالشيء موضوع التصرف، بالإضافة إلى ضرورة توافر شروط معينة في المتصرف من حيث ملكيته للشيء المتصرف فيه، ومن حيث الأهلية والأموال موضوع التصرف، إذ كان يلزم ان تكون من الأموال التي يمكن للمتصرف نقل الملكية فيها[1] .

١ ـ الإشهاد :

الاشهاد طريقة عقدية من طرق القانون المدني المقصورة على الرومان لنقل الملكية الرومانية والتي كان يجب فيها اتباع مراسيم علنية لابد منها لتكوين العقد. ولم تقتصر هذه الطريقة لاكتساب الملكية على الأموال النفيسة فقط وانما استعملت أيضاً فيما بعد لإقامة حقوق ارتفاق عقارية او لحكم روابط عائلية كما في التبني أو العتق .

وكانت تتم على شكل بيع صوري باحضار ميزان وقطعة نحاس وبحضور شهود رومانيين لا يقل عددهم عن خمسة. ويعلل ذلك بأن الملكية الرومانية القديمة كانت

---

(١) د. توفيق حسن فرج ـ المصدر السابق ـ ص ٢٩٣ .

ملكيــة جماعــيــة تقــوم على تملك الأرض ومــا يتــعلق باســتـثمارها كأدوات الحــراثة والحــيــوانات والارقــاء التي كــانوا يستخدمونها في الزراعة ومن أجل ذلك كانت تعتبر هذه الأشـياء نفيسة لاتصالها الوثيق بحياتهم. ولما كان نقل ملكيتها الى الغير يؤثر في حــيــاة الأسرة لذلك كــان لابد من إشهاد شهود يرى البعض انهم كانوا يمثلون طبقات الشعب الخمس طبقاً لتقسيم سرفيوس تليوس، بينما يرى آخرون أن الشهود الخمسة كانوا من أفراد عشيرة الطرفين، يحضرون الاشهاد لضمان نقل الملكية .

ويترتب على الاشــهــاد نقل الملكيــة الى المكتسب حال إتمام شكليات الأشهاد ودون حــاجــة لكي يتـسلم الناقل الثـمن بصــورة فــعليــه، وإذا عجز عن ذلك كأن يكون قد تصرف في ملك غيره وأقــام الغير أي المالك الحــقــيــقي الدعــوى على المشتري المكتسب يطالبه فيها باسترداد الملكية، فعلى الناقل أن يدافع عن المشتري أمام القضاء لأنه ملزم بالضمان، فإذا عــجــز عن حماية المشتري فــيلزم بدفع ضعف الثمن المقرر له في البيع بالإشــهــاد، كما يترتب على البــائع ضمان العجز في المبيع مثال ذلك النقص في مساحة الأرض المبيعة، الذي يوجب على الناقل دفع ضعف ثمن القدر الناقص، وفي حالة ظهور عيب في المبيع يدفع البائع أيضاً الى المشتري غرامة تقدر بضعف قيمة الارض .

ومنذ نهاية العصر العلمي، بدأ الإشــهــاد يفقد أهميته تدريجياً حتى إنتهى الأمر الى اختفائه في عصر الامبراطورية العليا[1] .

٢ ـ الدعوى الصورية أو التنازل أمام القاضي :

الدعــوى الصــورية طريقــة من طرق القــانون المدني لنقل الملكيــة التي نص عليها قــانون الألواح الأثنى عشر. وتتم إجـراءاتها عندمــا يتفق الناقل والمكتسب اللذين يجب أن يكونا من المواطنين الرومــان على الحــضور شـخصياً أمام الحاكم القضائي ومعهم المال المراد نقل ملكيــتــه أو مــا يرمز اليه به إن كان عقاراً، فيقبض المكتسب المال المراد نقل ملكيــتــه اليــه ويقــرر بعبارة رسمية انه مالك لهذا الشيء طبقاً للقانون الروماني،

(١) راجع : د. عـبد السلام الترمانيني ـ ص ٣٥٩، د. أحمد ابراهيم حـسن ـ المصدر السابق ـ ص ٤٦٠، د. صبيح مسكوني ـ المصدر السابق ـ ص ١٦٢ .

وعند سكوت الناقل أو تسليمه بما يفيد ضمناً تنازله عن المال المراد نقل ملكيته، يعلن الحاكم القضائي تصديقه على هذا الإقرار، أي أن المال يعود للمكتسب، ويترتب على ذلك نقل الملكية إليه[1].

وقد اختلف الشراح في تحديد طبيعة هذه الدعوى، فذهب غالبيتهم الى أن الدعوى الصورية ما هي إلا تصوير لمنازعة وهمية لا وجود لها، والامر لا يتعلق أصلاً بمنازعة جدية، بل بمجرد اتفاق على نقل الملكية يتخذ صورة منازعة وهمية .

وهناك من يرى بأنها ليست دعوى أو تصوير لدعوى، وانما عبارة عن وسيلة إدارية لنقل الملكية، لأن الحاكم القضائي لا ينظرها بما له من سلطة قضائية، بل بما له من سلطة إدارية، ولذلك له سلطة التصديق على التنازل عن الملكية أو رفضه، فدور الحاكم القضائي ليس مجرد دور آلي[2] .

ولا يترتب على هذه الدعوى التزام المتصرف بالضمان كما في الإشهاد، فلم يكن المتصرف يسأل إذا كان الشيء مملوكاً للغير، وحصل تعرض للمكتسب من هذا الغير. ومن مزايا الاشهاد أيضاً، امكانية ان يتم خارج مجلس الحاكم خلافا للدعوى الصورية ولهذا لم يلجأ الناس لهذه الدعوى في العصر العلمي الا في حالات تقرير حق الانتفاع او بعض حقوق الارتفاق. كما كان يفضل عليها الاشهاد لنقل الأموال النفيسة لما كان يترتب عليه من ضمانات للمكتسب ما كانت هذه الدعوى توفرها[3] .

٣ ـ التسليم :

التسليم طريقة لنقل الملكية لا تتم بإجراءات شكلية رسمية كما هو الشأن في الاشهاد والدعوى الصورية، بل إنه كان يتم في أضيق حدود من الشكلية، إذ لم يكن الأمر يستلزم إلا مجرد تسليم الشيء من المتصرف الى المتصرف اليه. وهو من الطرق التابعة لقانون الشعوب .

---

(١) د. صبيح مسكوني ـ المصدر السابق ـ ص ١٦٤ ـ ١٦٥ .
(٢) د. احمد ابراهيم حسن ـ المصدر السابق ـ ص ٤٦٥ .
(٣) د. توفيق حسن فرج ـ المصدر السابق ـ ص ٣٠١ .

والتسليم كطريقة اختيارية لنقل الملكية موجود في القانون الروماني منذ عهد القانون القديم. فقد نص قانون الألواح الأثنى عشر على أن التسليم ينقل ملكية الأموال غير النفيسة، فهو ينقل الملكية الرومانية على الأموال غير النفيسة. كما استخدم في العصر العلمي لنقل الملكية الرومانية على الأموال النفيسة، ولنقل الملكية الأجنبية فيما بين الأجانب، واكتساب الملكية الإقليمية على العقارات الاقليمية، ثم أصبح في عصر جستنيان بعد توحيد صور الملكية الطريقة الوحيدة لنقل الملكية على جميع الأشياء .

ولا يعد التسليم ناقلاً للملكية إلا إذا اجتمع فيه ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي، ويتمثل الأول في نقل الحيازة؛ بينما يتمثل الثاني في الاتفاق على نقل الملكية. يضاف الى ذلك ضرورة أن يكون الناقل مالكاً واهلاً لنقل ملكية الشيء، أي أن التسليم يجب أن يكون صادراً من المالك، ولكن يجوز استثناءً لغير المالك أن يتصرف في ملك غيره في التسليم كالقيم على المجنون. ولا عبرة لكون التسليم حاصلاً من المالك نفسه او من اجنبي برضاء المالك، إذ لا يشترط حضور الطرفين في مجلس العقد فالنيابة جائزة خلافاً للإشهاد والدعوى الصورية .

هذا وقد عرف الرومان أنواعاً عدة من التسليم، فهناك التسليم باليد الطويلة، ويتم بصعود الناقل على جزء مرتفع من العقار المراد نقل ملكيته ليبين للمكتسب حدود هذا العقار. وقد ظهر هذا النوع من التسليم في العصر العلي، وهو خاص بالعقارات كما يبدو .

وعرف الرومان التسليم الرمزي، حيث أدى دخول العديد من الأجانب في الامبراطورية الرومانية واشتغالهم بالتجارة الى ظهور التسليم الرمزي الذي لا يتطلب التسليم المادي للشيء، بل يكتفى بما يرمز له مثل تسليم مفاتيح المنزل دون حاجة لتفقد كل حجراته، أو مفاتيح المخزن الذي توجد فيه المنقولات المباعة .

ولدى الرومان أيضاً ما يسمى التسليم باليد القصيرة والتسليم الحكمي. ويعني النوع الأول الذي ظهر في عصر الامبراطورية السفلى، أن الحيازة لا تنتقل انتقالاً مادياً من الناقل الى المكتسب، متى كان الشيء المراد نقل ملكيته موجود من قبل تحت يد

المكتسب بصفته حائزاً، مثل المستأجر والمودع لديه والمستعير. فإذا اشترى أحد هؤلاء المال الذي تحت يده لا يكون بحاجة الى تسليم مادي للشيء لأنه موجود تحت يده بالفعل. فالتسليم يتم هنا بتغيير النية وحدها .

ويعني النوع الثاني من التسليم (التسليم الحكمي أو كما يسميه البعض التسليم بتغيير نية الناقل) انقلاب واضع اليد حائزاً عرضياً. كما لو تصرف المالك في الشيء بنقل ملكيته ولكنه استبقاه في يده كمستأجر أو منتفع، لأن المكتسب يكتسب وضع اليد في هذه الحالة بنيته وحدها .

وفي عهد جستنيان إنتهى الأمر الى أن صار التسليم هو الطريقة العامة لنقل الملكية، سواء تعلق الأمر بأموال نفيسة أم غير نفيسة. وقد تحقق هذا حتى قبل عهد جستنيان، بعد أن اختفت الطرق الأخرى كالإشهاد والصورية، وبعد زوال التفرقة بين الأموال النفيسة وغير النفيسة. وفي هذا العصر صار المالك ملكية بريتورية مالكا ملكية رومانية، كما جاز للأجانب أن يصبحوا ملاكاً، وبات من الممكن تملك العقارات الإقليمية عن طريق التسليم[1] .

ب ـ الطرق الإجبارية لنقل الملكية

وسائل انتقال الملكية بصورة اجبارية لدى الرومان هي :

١ ـ نقل الملكية بناء على نص القانون .

٢ ـ نقل الملكية بحكم القضاء أو بأمر من الحاكم القضائي .

٣ ـ نقل الملكية بالتقادم (مرور الزمن) .

١ ـ نقل الملكية بناء على نص القانون :

يمكن أن تنتقل الملكية بناء على نص قانوني سواء اتخذ هذا النص شكل التشريع أو عمل من أعمال السلطة المساوي في قوته للتشريع أو شكل قاعدة عرفية .

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع المصادر التالية : د. توفيق حسن فرج ـ المصدر السابق ـ ص ٣٠١ ـ ٣٠٩، د. احمد ابراهيم حسن ـ المصدر السابق ـ ص ٤٦٦ ـ ٤٧٢، د. صبيح مسكوني ـ المصدر السابق ـ ص ١٦٥ ـ ١٦٩ .

ومن الأمثلة التي تضرب في هذا المجال حالة الوصية بطريق التمليك الفوري في الاعيان المعينة التي كانت تتم بموجب صيغة معينة، وهذه الوصية تنقل الملكية مباشرة من الموصي الى الموصى له. وتنتقل الأموال المحجوزة الى الخزائن العامة لقاء ديون الحكومة أو ضرائبها. واذا امتنع الشريك عن دفع حصته في اصلاح المنزل المشترك أو لم يدفع نصيبه من النفقات، يفقد نصيبه لمصلحة شريكه اذا مرت اربعة أشهر على ذلك[1] .

ومن حالات نقل الملكية بنص القانون ما قررته قوانين جوليا من حرمان الوارث الاعزب أو من ليس له أولاد من نصيبه في الارث، ونقله الى وارث آخر له أولاد أو الى الخزانة العامة، وما قررته الدساتير الامبراطورية الصادرة في القرن الرابع الميلادي من حرمان المالك الذي يسترد ماله بالقوة من يد الحائز دون الالتجاء الى القضاء، من حقه في الملكية لصالح الحائز .

وفي بعض الحالات الأخرى يقرر القانون منح بعض الأشخاص حق الملكية على سبيل المكافأة، من ذلك ما تقرر في عهد الامبراطور هادريان منح مكتشف الكنز النصف اذا كان المكتشف غير مالك للأرض التي وجد فيها الكنز، بينما يحصل مالك الارض على النصف الآخر .

ومن ذلك أيضاً الدستور الصادر من الامبراطور تيودوز الأول، في عصر الامبراطورية السفلى، بإعطاء حق الملكية لمن يضع يده على أرض متروكة ويقوم باستصلاحها وزراعتها تشجيعاً على زراعة الأراضي المتروكة[2] .

٢ ـ نقل الملكية بحكم القضاء أو بامر من الحاكم القضائي :

المبدأ العام في القانون الروماني عدم اعتبار القرارات القضائية منشئة أو ناقلة للملكية وانما كاشفة لها، لأن القاضي يكشف بقراره وجود حق سابق. إلا أن هذه القاعدة ترد بشأنها بعض الاستثناءات كما هو الحال بالنسبة لدعاوى قسمة التركة وقسمة الأموال الشائعة وحالة فصل الحدود بين الجيران .

---

(١) د. صبيح مسكوني ـ المصدر السابق ـ ص ١٧٠ .

(٢) د. احمد ابراهيم حسن ـ المصدر السابق ـ ص ٤٧٤ .

فإذا اختلف الورثة أو الشركاء بشأن الانصبة أو الحصص، ورفعت دعوى قسمة من أحد الورثة أو أحد الشركاء على الشيوع، فإن القاضي هو الذي يقوم بهذه القسمة. وقد يحكم القاضي بالقسمة عيناً، أي يحكم بإعطاء كل واحد منهم حصته، وقد يكون المال المراد قسمته غير قابل للتقسيم فيحكم القاضي بالعين كلها إلى أحد الشركاء أو الورثة مع الزامه بتعويض باقي الشركاء أو الورثة عن قيمة حصصهم .

وفي جميع الأحوال يعد حكم القاضي بالقسمة ناقلاً للملكية، إذ أنه ينقل الى كل شريك ما كان يتملكه شركاؤه الآخرين في الحصة التي وقعت في نصيبه، أو ينقل أنصبة باقي الشركاء الى من حكم له بالعين كلها .

وفي حالة النزاع بين الجيران على الحدود الفاصلة بينهم، وقيام أحد الجيران برفع الأمر الى القضاء من أجل رسم الحدود بينه وبين جيرانه، فقد لا يجد القاضي هذه الحدود الفاصلة بشكل واضح، مما يضطره الى تعديل الحدود بنقل ملكية جزء من عقار أحد الجيران الى الجار الآخر، والزام هذا الأخير بالتعويض[(١)] .

وبالإضافة الى ما تقدم هناك حالات تنتقل فيها الملكية بأمر من الحاكم القضائي، كحالة المنزل الآيل للسقوط الذي يهدد الجار والآخرين لاحتمال انهياره في أية لحظة، فإذا رفض مالك المنزل تقديم ضامن لتعويض الجار عما قد يحدثه هذا المنزل من ضرر بسبب تهدمه، يقوم الحاكم القضائي بإصدار أمر يخول الجار بموجبه وضع يده على المنزل الآيل للسقوط، وعند إصرار المالك على موقفه يتطور الأمر الى منح الجار ما يسمى بالملكية البريتورية للمنزل .

والحالة الأخرى في هذا الإطار حالة ما إذا تسبب الرقيق أو الحيوان بالحاق ضرر بالغير، يتوجب على المالك هنا دفع التعويض المقرر أو التخلي عن الرقيق أو الحيوان، وبعكس ذلك يصدر الحاكم القضائي أمراً يخول بمقتضاه للمعتدى عليه الاستيلاء على الرقيق أو الحيوان[(٢)] .

---

(١) د. صبيح مسكوني ـ المصدر السابق ـ ص ١٧٠ ـ ١٧٢، د. احمد ابراهيم حسن ـ المصدر السابق ـ ص ٤٧٤ ـ ٤٧٦ .

(٢) د. توفيق حسن فرج ـ المصدر السابق ـ ص ٣١١ .

٣ ـ نقل الملكية بالتقادم (مرور الزمان) :

عرف الرومان طريقة الاستعمال وهي إحدى الطرق لانتقال ملكية شيء مملوك من شخص لآخر دون تعاقد بين الطرفين، غير رغبة المستعمل الذي أراد اكتساب الملكية، كذلك اعتبر الاستعمال هذا من الطرق غير العقدية. وكان الاستعمال طريقة من طرق الحقوق الوطنية الرومانية المقصورة على الرومانيين لاكتساب ملكية رومانية .

ويقول شيشرون الفقيه الروماني المعروف نقلاً عن الألواح الاثنى عشر بأن الاستعمال يستخدم لإكتساب الملكية على الأرض وعلى غيرها من الأموال، غير ان استعمال الارض يشترط فيه ليكون مكسباً للملكية أن يمضي عليه سنتان. وأما استعمال غير الارض فيشترط فيه ليكون مكسباً للملكية مضي سنة واحدة .

وإذا كان الاستعمال يقوم على التصرف المادي بالشيء، فقد اشترط فيما بعد ضرورة ان يكون المال غير مسروق وهو ما كان يعبر عنه بالنية الحسنة، واشترط كايوس الفقيه الروماني أن تكون هذه النية الحسنة مدعومة بالسبب المشروع لاكتساب الملكية .

لقد كان نظام الاستعمال قاصراً على الرومان دون الغرباء، ولا يمكن استخدامه بالنسبة لاراضي البلاد المفتوحة الملحقة بروما. لذلك كان لابد من إيجاد احكام أخرى لجبر هذا النقص، وعندها ظهر مبدأ التقادم أو مرور الزمن[١] .

والتقادم (مرور الزمان) طريقة تكتسب بها الملكية بناء على وضع اليد الذي يستمر مدة معينة متى توافرت الشروط القانونية. ويؤدي التقادم الى تحويل وضع اليد الذي يعتبر مجرد سلطة فعلية الى حق أي سلطة قانونية. فواضع اليد بعد مرور المدة القانونية اللازمة للتقادم يتحول من مجرد حائز الى مالك. فالزمن يؤيد الواقع ويحوله إلى حق يعترف به القانون. فكل يوم يمر على وضع اليد يزيده قوة، الى أن تنتهي المدة القانونية فيرتفع الى مرتبة الحق .

---

(١) لمزيد من التفاصيل راجع : د. محمد معروف الدواليبي ـ الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها ـ ط٤ ـ ج٢ في الدعاوى والأموال والالتزامات ـ مطبعة جامعة دمشق ـ دمشق ١٩٦١ ـ ص ٢٧٢ ـ ٢٧٧ .

والتقادم من أقدم النظم القانونية في القانون الروماني، فهو موجود منذ عصر القانون القديم ومنذ وقت سابق على قانون الالواح الاثنى عشر، إلا أنه خضع بدوره للتطور كبقية نظم القانون الروماني الأخرى[1] .

أنواع التقادم (مرور الزمان) :

عرف الرومان بداية التقادم بمضي المدة القصيرة. وقد عرفت هذه الطريقة لنقل الملكية قبل ظهور قانون الالواح الاثنى عشر. وبموجبها كان يكتسب المال من استعمله مدة قصيرة من الزمان .

ويرجع السبب في قصر المدة الى ضيق المجتمع الروماني في تلك المرحلة واقتصاره على مدينة تضم بضع مئات من رؤساء الأسر الذين كانوا وحدهم أشخاص القانون، وحيث كانت الأموال النفيسة التي كان يمكن تملكها بهذه الطريقة محددة. وكان أفراد المدينة يعرفون بعضهم بعضاً، كما كانوا غير جاهلين بأموال بعضهم البعض، وعليه فقد كانت المدة اللازمة لتملك العقارات سنتين، أما المنقولات وسائر الأموال الاخرى فكانت المدة بالنسبة لها سنة واحدة، ولا يشترط لتملك هذه الأموال بمضي هذه المدد أن يكون واضع اليد حسن النية أو يستند الى سبب صحيح، ولكن قانون الألواح الاثنى عشر أوجب أن لا يكون المال مسروقاً. وفي العصر العلمي اشترط في هذا النوع من التقادم ان يكون المال من الأموال التي يمكن تملكها بالتقادم، وأن يستمر وضع اليد طوال المدة القانونية، وأن يكون وضع اليد مستنداً الى سبب صحيح وان يكون واضع اليد حسن النية[2] .

أما مدة التقادم الطويل (مرور الزمن الطويل) فقد جاء ذكره لأول مرة في إجابة الامبراطورين سيفير وكاراكالا في عام ١٩٩ بعد السيد المسيح (ع) لمصلحة المتصرفين بأراضي الأقاليم الملحقة بروما، فهو إذن ليس من الحقوق الوطنية الرومانية وانما من حقوق الناس .

(١) د. احمد ابراهيم حسن ـ المصدر السابق ـ ص ٤٧٦ .

(٢) لمزيد من التفاصيل راجع : د. صبيح مسكوني ـ ص ١٧٣ ـ ١٧٩، د. توفيق حسن فرج ـ ص ٣١٤ ـ ٣٢٤ .

ولم يكن مرور الزمن الطويل حين احداثه غير وسيلة للدفاع وليس طريقة للتمليك، واخضع لنفس الشروط المشار اليها في طريقة الاستعمال وهي النية الحسنة والسبب المشروع .

ويشترط في هذا النوع من التقادم مرور عشر سنوات إذا كان المتصرف والمالك ساكنين في بلد واحد، وعشرون عاماً إذا كان في بلدين مختلفين ولذلك سمي بمرور الزمن الطويل اذا ما قورن بالفترات القصيرة السابقة في طريقة الاستعمال أو مرور الزمن القصير .

وينقطع مرور الزمن الطويل قبل استكمال مدته بإقامة الدعوى، ويتوقف بالنسبة لبعض الأشخاص الذين ليس في امكانهم قطعه كالجندي المتغيب في الحرب والقاصرين.

أما التقادم الأطول (الطويل جداً) فهو من احداثات الامبراطورية السفلى، أي أنه ظهر بعد ظهور التقادم الطويل. وكانت مدة الزمن الأطول عند إحداثه اربعين سنة في عهد قسطنطين، ثم انزلت الى ثلاثين سنة في عهد تيودوز الثاني سنة ٤٢٤ ب.م .

ولا يتطلب هذا النوع من التقادم نية حسنة ولا سبباً مشروعاً، كما يتميز عن طريقة الاستعمال بأنه ليس طريقة مكسبة للملكية خلافاً للإستعمال .

كما يتميز مرور الزمن الأطول عن مرور الزمن الطويل بأن الأول ليس كالثاني وسيلة للدفاع، بل هو وسيلة للدفاع ولاطفاء دعوى المالك، إذ لا يستطيع المالك هنا أن يجدد الدعوى تجاه متصرف آخر فيما لو فقد الأول تصرفه بعد تمامه، خلافاً للحال في مرو الزمن الطويل[١] .

أما نظام التقادم في عهد جستنيان فيتجلى في بقاء نظام التقادم بالمدة القصيرة معمولا به في أول عهد جستنيان الا أن أهميته اضمحلت على أثر زوال التفرقة بين الأموال النفيسة وغير النفيسة. فلم يعد له فائدة في حالة تسليم مال نفيس. أما التقادم الطويل فقد أصبح طريقة لاكتساب الملكية لا وسيلة لدفع دعوى المالك الحقيقي. وبقي

---

(١) د. محمد معروف الدواليبي ـ الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها ـ ج٢ ـ المصدر السابق ـ ص ٢٧٨ ـ ٢٨١ .

نظام التقادم الطويل جداً بجانب النظامين السالفين .

ونظراً لتعدد نظم التقادم فقد أجرى جستنيان تغيرات اصلاحية قرر بمقتضاها نظاماً للتقادم بمضي ٣٠ سنة يكتسب بموجبه واضع اليد الملكية على العقار بشرط ان يكون عنده حسن النية ولكن بدون اشتراط السبب الصحيح في وضع اليد. كما أبقى جستنيان على نظام التقادم الطويل جداً باعتباره تقادماً مسقطاً ومدته (٣٠) عاما لمن كان وضع يده بدون سبب صحيح وبدون حسن نية .

من ناحية أخرى أجاز جستنيان لواضع اليد حسن النية وبسبب صحيح تملك المنقولات بتقادم مكسب مدته ثلاث سنوات. أما العقارات فتكتسب ملكيتها بتقادم مكسب مدته عشر سنين بين حاضرين وعشرون سنة بين غائبين[١] .

المطلب الرابع

حماية الملكية

كانت القوة الوسيلة الوحيدة في العصور القديمة لحماية الحق. وفي عصر قانون الالواح الاثنى عشر كان الانتقام الفردي يلعب دوراً رئيساً في موضوع القياس على السرقة .

إلا أن تطور المجتمع في مدارج التقدم شيئاً فشيئاً فرض الابتعاد عن القوة كوسيلة وحيدة للدفاع عن الحقوق باتجاه ظهور وسائل قانونية جديدة أكثر تطوراً لحماية الحق بشكل عام وحق الملكية بشكل خاص .

وعلى هذا استخدم الرومان العديد من الوسائل بهذا الصدد ومنها الدعاوى الجنائية مثل دعوى السرقة ودعوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار ودعوى الوديعة ضد الوديع الذي يخل بالتزاماته .

ووضع المشرع الروماني بالإضافة إلى ما تقدم الدعاوى التي تحمي الملكية الرومانية والملكية القضائية، مثلما وضع دعاوى أخرى كحماية الملكية الإقليمية والملكية الأجنبية، وهي ما سينصب البحث عليها فيما يلي :

---

(١) د. صبيح مسكوني ـ المصدر السابق ـ ص ١٨١ ـ ١٨٣ .

أولاً ـ حماية الملكية الرومانية :

الملكية الرومانية، كما سبق القول، هي الملكية المكتسبة من مواطن روماني على شيء روماني وبطريقة رومانية، والتي يعترف بها القانون الروماني .

ومعروف للروماني الكثير من الوسائل التي يحمي بها حقوقه بشكل عام ضد السرقة أو إلحاق الضرر بأمواله أو وقف الأعمال الجديدة التي تضر بملكه، أو درء الضرر الذي يهدده جراء ايلولة عقار جاره للسقوط، أو بسبب الاعمال الخطرة التي يجريها جاره على عقاره .

هذه الوسائل وما يقترن بها من دعاوى لم تكن الأخيرة في ميدان الإجراءات الواقية للملكية الرومانية من التجاوز والاعتداء، إنما ظهرت وسائل ودعاوى أخرى عبر تاريخ من التطور الذي أدى بالنهاية الى بلورتها واختصار الإجراءات الشكلية فيها، ومن هذه الوسائل دعوى الاسترداد والتي تفترض بأن المالك فقد وضع يده على ماله ويسعى لاسترداده باعتباره مالكاً. أما لو كان المدعي واضعاً يده على هذا المال، فليس له الالتجاء الى هذه الدعوى، وإنما يكون له المطالبة بتثبيت وضع يده على المال عن طريق أوامر وضع اليد .

لقد مرت دعوى الاسترداد بعدة مراحل، أولهما اسلوب القسم في مرحلة الحقوق الرومانية القديمة، عندما كانت دعوى الملكية تقوم على مراسم دعوى القسم القانونية. ويكون الحكم فيها لمن كانت يمينه هي الصادقة. ويتميز هذا الأسلوب عن غيره بأن كلا من الطرفين يدعي بأنه مالك للشيء، وان كلا منهما مدع ومدعى عليه، وان وضع اليد على الشيء يمنح مؤقتاً خلال مدة الدعوى الى أحد الطرفين على أن يقدم كفلاء بالشيء المختلف عليه وثماره .

غير أن أسلوب القسم كانت له مراسم كثيرة، لذلك تمكن الفقهاء ورجال المحاماة من إحلال أسلوب جديد محله يقال له أسلوب الوعد. وكان هذا الأسلوب في الإدعاء بالشيء بواسطة الوعد يبدأ أولا بشكل رهان على مبلغ عوضاً عن التداعي على الشيء نفسه كما في دعوى القسم، وذلك بأن يقول الطرف الأول الى الطرف الثاني : «هل تعدني باعطاء ١٢٥ آساً (١) فيما إذا كان هذا الشيء لي بموجب الحقوق الوطنية

(١) والآس وحدة نقدية رومانية .

الرومـانية ؟» فيجيب الثاني «اعدك بذلك». ويجب على الطرف الثاني أن يعد أيضاً بأن يعـيـد الشيء وثماره فيما إذا خسر الرهان دون حاجة الى كفلاء، وبذلك تتحول دعوى القـسـم في شيء الى دعـوى القسم في شـخص ليحكم عليه بالمبلغ المتراهن عليه، ويحتفظ المدعى عليـه بالشيء إذا عجز المدعي عن تقديم بينة كافية للتدليل على ملكيته. وقد ظل اسلوب الوعد هذا معمولاً به حتى في العهد العلمي .

ومنذ ظهـور قـانون أيبـوتيـا اخـذت دعاوى الملكية تقام بأسلوب الشرط المحتوم، وذلك بواسطة إضـافة فقرة خاصة على الوثيقة في عهد الدعاوى الموثقة تسمى بالشرط المحـتوم، تأمر القاضي وتحتم عليه أن لا يحكم على المدعى عليه إلا إذا امتنع عن تنفيذ مـا دعـاه اليـه القـاضي من رد الشيء الى صاحبه، وفي هذه الحالة لا يحكم على المدعى عليه برد الشيء بالقوة، بل بدفع مبلغ نقدي للمدعي مساوٍ لقيمة الشيء وتوابعه حسب تقـدير المدعي وبمـوجب يمـينه أو بناء على هذا الأسلوب فإن الحكم قـد لا يصدر في حالة ما إذا خضع المدعى عليه لدعوى القاضي وسلم الشيء لصاحبه .

وتلت هذه المرحلة مـرحلة أخرى سميت بأسلوب الدعاوى غير العادية، التي أصبح للقـاضي بمـوجـبـها في حالة عدم خضوع المدعى عليه لدعوة القاضي بتسليم الشيء الى صاحبه اجباره على التنفيذ بالقوة إذا كان الشيء في حوزته[1] .

وفي ظل نظام المرافـعات الكتابية، كان الطرفان يشرحان طلباتهما للحاكم القضـائي، دون شكليـات، ثم يحيل الدعـوى الى القاضي ببرنامج كتابي يبين فيه الوقائع ومطالب الطرفين وما يحكم به إذا ثبتت الوقائع. وفي حالة دعوى الملكية كان القاضي يتسلم هذا البيان الكتابي، وعليه أن يتثبت من أن المسترد هو المالك حقيقة .

وفي ظل نظام المرافـعات الإدارية في عهد الامبراطورية السفلى صـارت الدعوى تنظر عـلى دور واحـد أمـام القـاضي الذي يعين من قـبل الامبراطور، وصـار يحكم بالشيء مـبـاشرة، لا بمبلغ من النقود، وصار هذا الحكم ينفذ بالقوة الجبرية، أي بقوة السلطة العـامـة إذا لزم الأمـر، وذلك طالما كان الشيء موجوداً تحت يد المحكوم عليه، فإذا كان

(١) د. محمـد معروف الدواليبي ـ الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها ـ ج٢ ـ المصدر السابق ـ ص ٢٨٩ ـ ٢٩٢ .

رد الشيء ذاته مستحيلاً، فإنه يحكم على المدعى عليه بالتعويض[1] .

أمـا بالنسـبـة لشروط دعـوى الاسترداد فتتلخص في أن يكون الشيء المتنازع عليه قـابلاً للملكيـة الرومـانيـة، ولهذا كـانت العـقارات الاقليمية والأموال النفيسة لا يمكن إقـامـة دعـوى الاسترداد بشأنها، وظل الأمر كذلك حتى أصبحت الأموال غير النفيسة قابلة للملكية الرومانية .

كما يجب أن يكون الشيء المتنازع عليـه مادياً، فلا ترفع دعوى الاسترداد للمطالبة بشيء مـعنوي مـثل حق الارتفـاق أو الحق الشـخصي، فـهذه الحقوق كان لها دعاوى خاصة بها .

ويشـترط لإقـامـة هذه الدعـوى أن يكون المدعي رومـانيـاً أي يحمل الجنسـيـة الرومـانيـة، كما يشترط أن يكون المدعي غير واضع يده على المال المتنازع عليـه وقت رفع الدعـوى، لأن واضـع اليـد يتـمـتع بدعـوى من نوع آخر، بينما يشترط ان يكون المدعى عليـه واضـعـاً يده على الشيء المتنازع عليه، حتى إذ خسر الدعوى أمكن الحكم عليه بإعادة الشيء الى المدعي[2] .

أمـا الآثار التي تترتب على هذه الدعـوى فـتـتلخص بإعادة الشيء المتنازع عليه مع ملحـقـاته، حـيث كـان المدعى يلتزم برد ثمار الشيء. كذلك يلزم المدعى عليه بتعويض المدعي عن هلاك الشيء وتلفـه مع التفرقة في الحكم بين المدعى عليه سيء النية والمدعى عليه حسن النية. ومن الآثار أيضاً حق المدعى عليه في استرداد ما أنفقه من مصروفات من أجل حفظ الشيء وصيانته[3] .

ومن الدعـاوى التي ظهرت لدى الرومان لحماية الملكية الرومانية بالإضافة لدعوى الاسترداد مـا يسـمى بدعـوى الإنكار، التي كـان الغرض منها وفق القواعد الرومانية مـعـارضة المالك وجود حق من الحقوق التي تتقرر على العقار المملوك له كحق المرور أو حق الانتفاع لشخص آخر. ولذلك مكنت القواعد الرومانية المالك لإثبات عدم وجود

---

(١) د. توفيق حسن فرج ـ المصدر السابق ـ ص ٣٣٦ ـ ٣٣٧ .
(٢) د. احمد ابراهيم حسن ـ المصدر السابق ـ ص ٤٩٦ .
(٣) نفس المصدر ـ ص ٤٩٧ ـ ٤٩٨ .

مثل تلك الحقوق، اقامة دعوى من قبله سميت بدعوى الإنكار. وهي تشابه في إجراءاتها دعوى الاسترداد، إلا أنها تتميز عنها بأن المالك مع وجود المال المملوك في حوزته، فإن عليه أن يثبت بأن عقاره غير مثقل بأي حق عيني لمصلحة شخص آخر وهذا يعني أن المالك ينكر حق المدعي أو ينفي وجوده، ولذلك سميت هذه الدعوى بالاستناد الى طبيعتها والغاية منها بدعوى الانكار[1] .

ثانياً ـ حماية الملكية القضائية (البريتورية) :

إذا كان القانون الروماني قد حمى الملكية الرومانية بدعوى الاسترداد، فإن الملكية البريتورية أو كما يسميها البعض بالملكية القضوية كانت محمية من قبل البريتور في نهاية العصر الجمهوري بدعوى سميت بالدعوى البوبليسية أو كما يسميها البعض بالدعوى البوبليسيانية نسبة لوال من ولاة القضاء اسمه بوبليسيوس Publicius، الذي وضع صيغتها في المنشور الدائم لحماية المالك البريتوري الذي فقد حيازة المال[2] .

تمنح هذه الدعوى للشخص الذي اكتسب من المالك الحقيقي مالاً نفيساً بطريق التسليم فقط، دون استيفاء الإجراءات الرسمية اللازمة، نظراً لأن نقل ملكية المال النفيس لا تتم إلا بالإشهاد، ولذلك فإن الحائز في مثل هذه الحالة لا يصبح مالكاً إلا بعد مضي مدة التقادم اللازمة .

ثم امتدت هذه الحماية الى الحائز حسن النية الذي آل اليه الشيء من غير المالك مع اعتقاده أنه تلقاه من المالك الحقيقي .

ففي الحالة الأولى كان الحائز يفضل على الغير، بل وحتى على البائع الذي لا زال مالكا من الناحية القانونية نظراً لأن الملكية لم تنتقل منه لعدم استيفاء الإجراءات اللازمة. ولهذا إذا تعرض المالك الحقيقي للحائز عن طريق الدفع بأنه المالك الشرعي في نظر القانون المدني، فإنه يكون للحائز باعتباره مالكاً بريتورياً أن يعطل هذا الدفع

---

(١) د. ابراهيم عبد الكريم الغازي ـ المصدر السابق ـ ص ٢٢٥ .

(٢) راجع : د. صبيح مسكوني ـ ص ١٩٣، د. محمد معروف الدواليبي ـ الحقوق الرومانية ج٢ ـ ص ٢٩٥ .

بالرد بالغش، فيرد على الدفع بالملكية الشرعية بما يلي : «لقد بعت لي هذا المال النفيس ولم أصبح مالكا له لعدم حصول الإشهاد واني مع تسليمي بأنك ما زلت مالكا رومانيا لهذا الشيء إلا أنك سيء النية في عدم ترك الشيء الي وقد بعثته وسلمته لي». وبهذا يستطيع المالك البريتوري التمسك بحقه على الشيء في مواجهة الغير فضلاً عن المالك الحقيقي .

وفي الحالة الثانية اذا تعلق الأمر بحائز حسن النية اكتسب الشيء من غير المالك فإن الدعوى البريتورية بنفس الصيغة السابقة تنتج أثرها قبل من يتعرض له، ولكنها لا تنتج هذا الأثر في مواجهة المالك الحقيقي، إذ يستطيع هذا المالك أن يدفع بأنه هو المالك الشرعي[1] .

هذا وقد فقدت هذه الدعوى الكثير من أهميتها، بسبب الغاء الملكية البريتورية ودمجها بالملكية الرومانية. ومع ذلك فقد استعملت هذه الدعوى كوسيلة لحماية واضع اليد حسن النية الذي اكتسب المال من غير مالكه الحقيقي وسار في طريق اكتساب الملكية بمضي المدة .

كما بين جستنيان بأن المالك قد تكون له مصلحة في الالتجاء الى هذه الدعوى، دون الالتجاء الى دعوى الاسترداد، وذلك لصعوبة الإثبات المباشر في حالة دعوى الاسترداد، بخلاف هذه الدعوى حيث يسهل الأمر إذا استطاع ان يستند الى حيازته والى حقه المكتسب بانقضاء المدة[2] .

ثالثاً ـ حماية الملكية الأجنبية والإقليمية :

لم تعط الدعاوى المقررة في القانون التي لاحظناها سابقاً للأجانب، وان كان يبدو أن بريتور الأجانب وحكام الولايات كانوا يمنحون الاجانب دعوى استرداد خاصة، أو دعوى استرداد بريتورية تقوم على الافتراض والتحايل أي مع افتراض أن الأجنبي يعد شخصاً رومانياً .

---

(١) د. توفيق حسن فرج ـ المصدر السابق ـ ص ٣٤٣ ـ ٣٤٤ .

(٢) د. مسكوني ـ ص ١٩٥، د. توفيق حسن فرج ـ ص ٣٤٥ .

ويبدو أن الأجانب قد منحوا بناءاً على هذا الافتراض أيضاً بعض الدعاوى الرومانية الاخرى، مثل دعوى السرقة ودعوى الإضرار .

كذلك لم يكن لمالك الأرض الاقليمية الاستناد الى دعوى الاسترداد المدنية أو البريتورية. ومع ذلك فإن البعض يرى أن الحكام في الولايات قد منحوا مالك الارض الإقليمية دعوى الاسترداد المدنية بطريق التوسع. كما يرى البعض بأن مالك الارض الاقليمية، كان يتمتع بدعوى استرداد بريتورية على غرار الدعوى البريتورية، يعترف فيها أن الأراضي الإقليمية أراضي رومانية [1] .

(١) د. احمد ابراهيم حسن ـ ص ٥٥، د. توفيق حسن فرج ـ ص ٣٤٥ .

المبحث الثالث

الالتزامات أو الحقوق الشخصية

(١) أصول فكرة الإلتزام وتطورها التأريخي :

إن نظرية الالتزامات كما وردت في الحقوق الرومانية في عهدها العلمي هي محصول تطور تأريخي بعيد، لا يزال العلماء على خلاف في مصادرها ومراحل تطورها، وان نظرية حق الدين المعتبر شيئاً غير مادي، تعد غريبة عن الحقوق الرومانية ودخيلة عليها، لأن الألواح الأثنى عشر تجهل كل فكرة عن الأشياء غير المادية، ولا تعرف سوى الأشياء المادية .

كذلك تجهل الحقوق الرومانية القديمة الإلتزامات التي تجد أساسها في الإرادة المنفردة، لأن الحقوق الرومانية تلك كانت قائمة على المراسم الرمزية والشكليات، ولا تعطي أية قيمة لعمل الإرادة وحدها .

يرى أكثر العلماء أن كلمة «الالتزام» كان معناها البدائي الأول هو الخضوع الجسماني من قبل شخص الى سلطة شخص آخر، ثم أصبح معناها الرابط الحقوقي بين شخصين. وبناء على ذلك فإن المعنى البدائي لكلمة الإلتزام لا يمكن أن يكون له أية صلة مع معنى الواجب الذي يفرض على صاحبه أن يؤدي مبلغاً من المال أو أن ينفذ مطلباً ما لمصلحة شخص آخر .

وإذا كان الالتزام بمعناه الحديث ينشيء سلطة ما لشخص على آخر، فإن هذه السلطة لا تصبح حقيقية، ولا تتحول إلى إخضاع جسماني لشخص المدين إلا عند عدم انفانه الرضائي للمطلوب الواجب عليه نحو الدائن .

وهنا يسأل بعض الأساتذة عن نشأة الإلتزام القائم على فكرة، أن شخصاً يجب عليه أن يؤدي شيئاً الى شخص آخر، وهذا ما سنلاحظه عند استعراضنا لمصادر الالتزام في القانون الروماني[١] .

---

(١) راجع : د. محمد معروف الدواليبي ـ الوجيز في الحقوق الرومانية ـ ج٢ ـ المصدر السابق ـ ص ٢٣٠ وما بعدها .

هذا ويعتبر تعريف الإلتزام لذي ورد في كتاب النظم لجستنيان من التعاريف الهامة تأريخياً ويتناقله الكتاب الى يومنا هذا، وقد جاء فيه : «الإلتزام رابطة قانونية تضطرنا بحكم القانون المدني الى أداء شيء من الأشياء» .

إن هذا التعريف الأساسي للإلتزام يوضحه تعريف آخر جاءت به موسوعة الفقيه الروماني بول، ومفاده «أن جوهر الإلتزام ليس في حصولنا على شيء أو على ارتفاق انما هو إجبار الغير على أن يعطينا شيئاً أو على أن يعمل أو أن يقوم أداء بشيء ما لنا».

والمراد بهذين التعريفين، أن الالتزام أو الحق الشخصي غير الحق العيني، لأنه لا يرتب لصاحبه حقاً على شيء من الأشياء كالملكية، وإنما يرتب حقاً بمقتضاه يجوز لشخص إجبار شخص آخر على أن يقوم بعمل ما، فهو رابطة بين شخصين .

إن هذه التعاريف تقترب من التعاريف التي وضعها الفقه الحديث وكذلك القوانين المعاصرة [١] .

(٢) أركان الإلتزام :

ومن خلال التعاريف السابقة يمكن القول بأن الأركان الأساسية للحق الشخصي أو الالتزام هي : طرفا الالتزام، محل الالتزام، ضمان تنفيذ الالتزام أو ما نسميه اليوم إقرار القانون للحق أو الالتزام .

فبالنسبة لطرفي الالتزام، الطرف الأول هو الدائن أي صاحب الحق الذي يتقرر الالتزام لمصلحته وهو الطرف الإيجابي في الالتزام. أما الطرف الآخر فهو المدين الذي يتقرر الالتزام عليه، ولذلك فهو يمثل الجانب السلبي في الإلتزام .

أما محل الالتزام وهو الركن الثاني، فقد يكون نقل حق عيني، أو قيام المدين بعمل

(١) فقد عرف الفقيه الفرنسي بلانيول الالتزام بأنه «رابطة قانونية بمقتضاها يلزم شخص تجاه آخر بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل». وعرفت المادة ٦٨ من القانون المدني الاردني والمادة ٦٩ من القانون المدني العراقي الالتزام بعد ان استخدما مصطلح «الحق الشخصي» الذي لا يغير من الأمر شيئاً لأن الالتزام والحق الشخصي كما نعلم وجهان لعملة واحده، عرفاه معاً كما يلي : «الحق الشخصي رابطة قانونية بين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن مدينه بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل» .

أو الامـتناع عن عـمل. فـالإلتـزام بنقل حق عيني هو اعطاء شيء هو التزام بنقل ملكية شيء أو تسليم شيء، كأن يكون محل الالتـزام عـقـاراً أو منقـولا أو مـبلغـا معيناً من النقـود أو مـقـداراً محدداً من المثليـات أو القـيـميات. وقد يكون الالتزام التزاماً بعمل كـالالتزام بتسليم الدار مثلاً في عقد الإيجار، أو رسم صورة وقد يكون الالتزام التزاماً بالامـتناع عن عـمل كـالتـعـهـد بعدم المرور في أرض الجار أو التزام الجار بعدم بناء أرضه .

وبمـوجب ضمان الالتزام كركن ثالث يجبر المدين على دفع ديونه، لأن الدين واجب قـانونى وليس مجرد واجب أدبي، والضـامن القـانوني لتنفـيـذ هذا الحق في مواجهة المدين هو الدعـوى الشـخـصية التي تمنح للدائن لضمان حقه في الحصول على الدين، وبدونها (أي بدون هذه الدعـوى الشـخـصـيـة)، يعـتبر الدائن اعـزل من كل سـلاح يحميه[1] .

(٣) تقسيم الالتزامات لدى الرومان :

تنقـسم الالتزامات لدى الرومان بحسب موضوعها أو محلها الى تقسيمات متعدده. فـهناك الالتـزامـات المعـينة التي تعني تعـيين محل الالتـزام بشكل محدد، مـثال ذلك الالتزام بإعطاء شيء معين، او بنقل مبلغ محدد من النقود، أو الالتزام بمقدار معين من المثليات بعد بيان نوعها وصنفها .

أمـا الالتـزامـات غير المعـينة، فـهي تتركز في الالتزام بعمل أو الالتزام بالامتناع عن عمل، وكل التزام بتسليم شيء معين بنوعه دون تحديد لصفته يعتبر التزاماً غير معين.

ومن الالتـزامـات المعـروفـة لدى الرومـان الالتزام التخييري الذي يتعدد فيه محل الالتـزام بأشـيـاء مختلفـة في الجنس أو الشروط وتبرأ ذمة المدين إذا وفى بواحد منها، كـأن يلتـزم شـخص بأن يؤدي لآخـر أمـا قطعـة أرض أو بناء وتبرأ ذمـتـه إذا وفى بأحدهما .

---

(١) د. صبيح مسكوني، ص ٢١٨ ـ ٢٢٠ .

وهناك الالتـزام البـدلي، الذي يكون فـيه محل الالتزام شيئاً واحداً ولكن ذمة المدين تبرأ إذا وفى بشيء آخر محله .

ومن التـقـسـيمات الأخـرى الالتـزامـات القابلة للإنقسام وغير القابلة له. ويكون الالتـزام قـابلاً للإنقسام إذا أمكن تقسيم محله بسهولة الى اقسام متعددة، كمبلغ من النقـود، وفي هذه الحـالة يستطيع كل مدين أن يوفي بجزء من الدين بقدر نصيبه، كما يستطيع كل دائن عند تعددهم أن يطالب بجزء من الدين يمثل نصيبه .

ويكون الالتزام غير قابل للإنقسام إذا كان موضوعه غير قابل للتقسيم، كأن يكون التـزامـاً بنقل ملكية شيء معين (حيوان، عبد)، أو التزاما بعمل أو امتناع عن عمل. ففي هذه الحالة، إذا تعدد الدائنون أو المدينون كان لكل دائن أن يطالب بالالتزام كله، وعلى كل مدين أن يوفي بكل لالتزام، إذ لا يمكن تجزئته في هذه الحالة .

وتقـسـم الالتزامات أيضاً إلى التزامات من جانب واحد وأخرى من جانبين. والالتزام من النوع الأول يقـوم في حـالة ما إذا كان أحد طرفي التزام دائنا والآخر مديناً. فالتزام هنا على المدين وحـده، ولا يلتـزم الدائن بشيء قـبله. وهذا هو الشأن في حـالة القرض والاشتراط لمصلحة الغير، وحالة الالتزام الناشيء عن الإثراء بلا سبب .

ويكون الالتـزام من جـانبين إذا كان كل من الطرفين ملتزماً قبل الآخر، أي أن كلا منهم يكون دائناً ومـديناً في نفس الوقت. وهذا هو الشـأن في عـقـد البـيع على سبيل المثال .

وتقـسـم الالتـزامـات أيضـاً الى التـزامات مدنية، تحميها دعوى مدنية، أي يحميها القانون المدني عن طريق دعوى تعطى للدائن صاحب الحق، وهو بهذا يستطيع إجبار المدين على الوفـاء بالتزامه. وهناك الالتزامات البريتورية التي يحميها البريتور بدعاوى ودفوع انشـأها استناداً الى سلطته القضـائية .

أما الالتزامات الطبيعية، فهي الالتزامات التي لا توجد لها دعوى تحميها، ومع ذلك فإنها ترتب بعض الآثار التي تميـز بينهـا وبين الالتـزامـات الأخـلاقـيـة. فـالدائن لا يسـتطيع إجـبار المدين على التنفيذ، ولكن المدين إذا قام بالوفاء من تلقاء نفسه، سواء

بإختـيـاره أو بخطأ منه اعتقاداً منه انه ملزم بالوفاء. ففي هذه الحالة لا يستطيع هذا المدين استرداد ما ادى، كم أنه لا يعد متبرعاً، بل يعتبر انه قد وفى ديناً[1] .

(٤) مصادر الالتزام الأساسية في القانون الروماني :

تتجلى مصادر الالتزام الرئيسية لدى الرومان وفقاً لما جاء به «غايوس»، بالتزامات ناشئة عن العـقـد. ومعروف أن الإرادة لوحدها لا تكفي لإنشاء الالتزام عند الرومان، مـا لم تفـرغ في عـقـد تمت إجـراءاته الشكلية طبقاً للأوضاع التي يقضي بها القانون. فلكي تنتج الإرادة أثرها لابد أن تصـاغ في قـالب مـعين. وقد ظلت هذه القاعدة سارية حـتى عـهد جستنيان، حينما ظهرت عقود تتم بمجرد التراضي فقط، وهذه العقود هي البيع والإيجار والشركة والوكالة .

والعقود لدى الرومان قد تكون من العقود العينية، التي لا تنعقد إلا بتسليم الشيء، أو من العـقود الشكلية التي تشمل العقود الشفوية أو اللفظية والعقود الكتابية. والعقد الشـفـوي أو اللفظي يتم على شكل سـؤال وجـواب عن طريق المشـافـهـة، ويعد عقد المشاركة الشفوي أهم العقود الشفوية. أما العقد الكتابي فهو العقد الذي لا ينعقد، ولا يترتب عليه التزام قانوني إلا بالكتابة .

والنوع الآخـر من العـقود هو العقود الرضائية، التي تتم بمجرد اتفاق الطرفين أو التراضي بينهما، ولا تحـتـاج إلى شكليـة مـعـينة، وهي اربعـة عـقود : البيع، الايجار، الشركة، الوكالة .

ثم وضع الرومـان مصدراً أساسياً آخر للإلتزام ألا وهو الجريمة، وقسموا الجرائم الى عـامـة وخـاصـة، والجـرائم العـامة تمس كيان الدولة ومثالها التجسس والخيانة العظمى أو تمس كيان المجتمع كالقتل العمد والحريق العمد. أما الجرائم الخاصة، فهي تلك الجـرائم التي تلحق الاذى أو التلف بالنفس أو المال. والجـريمـة التي تعد مصدراً للإلتـزام، هي الجـريمـة الخـاصة. وهذه الالتزامات هي في حقيقتها التزامات يفرضها القـانون على من ارتكب جـريمة ما افتداء له من الثأر والانتقام الفردي. وبموجب هذا

---

(١) د. توفيق حسن فرج ـ المصدر السابق ـ ص ٣٨٤ ـ ٣٩٢ .

الالتـزام يجب على الجـاني دفع غـرامـة الى المجني عليـه، وبعكس ذلك أعطى القانون المجني عليـه الحق بمطالبـة الجـاني عن طريق دعـوى منحـها البريتور للمجني عليه لاستيفاء دينه من الجاني، وفي حالة عدم التنفيذ يصبح الجاني رقيقاً لدائنه .

غير أن هذا التـقـسـيم الثنائي لم يكن كـاملاً، وذلك لوجود مصادر مختلفة أخرى للإلتـزامـات، أشـار إليـهـا غايوس نفسه، ولهذا أقام الجامعون للفقه الرومانى مقام التـقسيم الثنائي تقسيمًا رباعياً وهو أن الالتزامات قد تكون : التزامات عقدية أو شبه عقدية، والتزامات جرمية أو شبه جرمية .

والالتـزامات شبه العقدية تنشأ عن أعمال حقوقية من غير اتفاق، وذلك مثل اعمال الوصـاية التي قـد تلزم البـالغ بعـد انتـهاء الوصاية تجاه الآخرين، وتكون مضمونة بالدعـاوى التـعـويضـيـة. ومن تطبيقات هذا المصدر أيضاً، الفضالة، وهي شبه عقد يتلخص بقـيـام شـخص بإدارة شؤون شخص آخر غائب، دون ان يكون وكيلا عنه، ولكنه يقصد اداء خدمة لهذا الغائب الذي يمنعه غيابه عن مباشرة أعماله .

أما الإلتزامات شبه الجرمية (١)، فـهي تلك الإلتـزامات التي تنشأ عما يشبه الجرم، كما لو سقط شيء من دار والحق ضرراً بأحد من الناس، فإن المالك للبيت مسؤول عن ذلك الضرر بدعوى بريتورية خاصة .

غير أن هذا التـقـسيم الرباعي الذي أقامه الجامعون للفقه الروماني قد لوحظ عليه أنه أيضـاً غير كـامل، وأنه ينبغي أن يضاف عليه تبعاً لمودستان، الإلتزامات القانونية المتـولدة عن القـانون، والإلتـزامـات البريتـورية المتولدة عن الحقوق التي انشأها ولاة القضاء .

ومن أمـثلة الإلتـزامـات التي تنشأ بنص القـانون مـا قـررته قـوانين «جوليا» من حـرمـان الوارث من نصـيـبـه إذا كان اعزباً أو لم يكن له أولاد، وذلك بنقل أمواله الى وارث آخـر لـه أولاد أو إلى خـزانـة الـدولـة. وفي عـهـد الأمبراطورية السـفلى أصـدر الامبراطور تيـودوز الأول قـراراً يقضي بمنح الملكيـة لمن يسـتـولي على أرض متروكـة ويقـوم بإصلاحها وزراعتها وذلك تشجيعاً على تعمير وزراعة الأراضي المتروكة .

---

(١) لاحظ ص ١٩٧ ـ من هذا الكتاب التي بينا فيها الحالات التي اعتبرها الرومان أشباه جرائم .

أمـا الجـرائم البريتـورية فـمـثـالها جـريمة غصب الأموال، وجريمة التدليس التي تنطوي على استعمال طرق احتيالية، توقع الانسان في غلط يدفعه الى التعاقد، وجريمة الإكـراه الـذي يتلخص في تهديد شـخص من أجل توليـد الرهبـة لديه وإجـبـاره على التـعـاقـد. ومن الجـرائم البريتـورية ما يسمى اليوم بدعوى غش الدائنين أو الدعوى البـولصـيـة، وهي حالة قيام المدين بتصرفات تؤدي إلى اعساره أو زيادة اعساره من أجل إلحاق الضرر بالدائنين[1].

---

(1) راجع : د. محمـد مـعـروف الدواليبي ـ الوجيز في الحقوق الرومانية ـ ج٢ ـ المصـدر السابق ـ ص ٣٤٩ ـ ٣٥١، د. عـبـاس العبودي ـ المصدر السابق ـ ص ١٧١ ومـا بعدها، د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ٣٦٦ وما بعدها .

المبحث الرابع

الجرائم والعقوبات

قسم الرومان الجرائم - كما لاحظنا - الى جرائم عامة وأخرى خاصة. واعتبرت من الجرائم العامة جرائم خيانة الدولة، الحريق العمد، القتل، الإدلاء بشهادة كاذبة، وجريمة التهرب من الجندية .

واعتبر من الجرائم العامة أيضاً، الاعتداء على الآلهة أو الديانة وأماكن العبادة. وكل هذه الجرائم تقام الدعوى بشأنها من قبل أي فرد من موظفي الدولة الرومانية .

وكانت العقوبات على هذه الأفعال، بعد تقريرها من المحاكم، توقع من قبل الدولة على الأشخاص الذين أدينوا بها .

أما الأفعال التي اعتبرت من قبيل الجرائم الخاصة فقد حددت بجرائم السرقة والاضرار بأموال الغير وعدم الوفاء بالدين والضرب والجرح .

وقد اعتبرت القواعد الرومانية رفع الدعوى بشأن هذه الجرائم من حق من يُرتكب ضده أي منها .

فجريمة السرقة، فيما إذا قبض على السارق متلبساً، وكانت السرقة قد ارتكبت ليلاً، تكون عقوبتها موكولة الى الشخص المسروق نفسه، إذ يجوز له قتل السارق بنفسه .

أما إذا قبض على سارق متلبساً نهاراً، فإذا كان من الاحرار فعقوبته الجلد، ثم تسليمه الى الشخص المسروق. ويكون مركزه بحكم الرقيق. أما إذا كان السارق المقبوض عليه متلبساً نهاراً من الرقيق فعقوبته الإعدام بعد الجلد .

ويجوز في كل هذه الحالات اغفال العقوبة البدنية، إذا تم الاتفاق على مبلغ يدفعه السارق الى الشخص المسروق[1] .

أما جريمة الإضرار بالغير كترك الشخص ماشيته في ارض الغير واتلاف المحصولات الزراعية، والإهمال المسبب لحريق دار الغير، وقتل الرقيق والحيوانات المملوكة من الغير، فقد كان موضع عقوبات شديدة أحياناً .

---

(١) د. ابراهيم عبد الكريم الغازي - المصدر السابق - ص ٢٣٤، د. صبيح مسكوني - ص ٤٢٥ .

وعاقب القانون الروماني على الافعال التي من شأنها إحداث ضرر في جسم الإنسان، كالجروح والكسور والضرب وفقأ العين وقطع الذراع أو الساق أو الاذن .

والحق بالجرائم الخاصة الاعتداء على الاشخاص بالذم والقدح والقذف وانتهاك الشرف. فاعتبر الاعتداء على شرف الابن أو الزوجة أو الرقيق اعتداء غير مباشر على رب الأسرة، واعتداء مباشراً على من وجه إليه. وكان يترك للمجني عليه نفسه تقدير التعويض عن هذه الأفعال(١) .

أما جريمة الغصب فتعني عند الرومان السرقة بالقوة، أي الانتزاع بالقوة لمال مملوك للغير .

وجعل ولاة القضاء عقوبة هذا الجرم أربعة أضعاف قيمة الشيء، فيما إذا أقيمت الدعوى خلال السنة التي جرى فيها الغصب، وأما إذا اقيمت بعد ذلك فليس للمتضرر أن يطالب بأكثر من القيمة الحقيقية للشيء .

وقد أوجد هذه الدعوى ضد هذه الجريمة أحد ولاة القضاء فيما بين الأجانب المسمى «لوكوللوس» عام ٧٦ ق.م، وكان ذلك إثر اضطرابات اجتماعية في العصر الأخير من الجمهورية، حيث كثرت اعمال اللصوصية وقطع الطرق بواسطة عصابات مسلحة كانت تعيث فساداً في جميع إيطالية(٢) .

وفضلاً عما تقدم فقد عرف الرومان نوعاً آخر من الجرائم ووضعوا لكل منها عقوبة، ومن هذه الجرائم جريمة قطع الأشجار من أرض الغير، ويعاقب عليها بغرامة هي مبلغ معين عن كل شجرة تقطع من اسفل، وأعطى القانون للمالك حق المطالبة بها. ومنها أيضاً جريمة اختلاس الوصي لأموال القاصر، ويعاقب عليها بغرامة قدرها الضعف بمقتضى دعوى تسمى دعوى الحساب(٣) .

وعرف الرومان ـ كما مر بنا ـ حالات تنضوي تحت اسم «أشباه الجرائم»، ذكرها

---

(١) د. طارق المجذوب ـ المصدر السابق ـ ص ٢٧٤، ولمزيد من التفاصيل عن جريمة الاعتداء على الاشخاص راجع : د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ٣٧٠ .

(٢) د. محمد معروف الدواليبي ـ الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها ـ ج٢ ـ المصدر السابق ـ ص ٤٥٦ .

(٣) د. توفيق حسن فرج ـ المصدر السابق ـ ص ٤٤٧ .

جستنيان في كتابه الأحكام القانونية وهذه الحالات هي :

١ ـ تحيز القاضي في حكمه متخذاً من القضية المرفوعة اليه قضية له. وفي ذلك يقول جستنيان : «إذا كان القاضي في دعوى منظوره لديه يجعل القضية قضيته فلا يمكن أن يقال بالضبط أنه ارتكب جريمة»، «ولكن لما لم يكن عليه في هذه الصورة التزام تعاقدي، وكان من الواجب مع ذلك مؤاخذته على الخطأ الذي بدا منه، ولو كان سببه قلة تبصره لا غير، فقد اعتبروه مسؤولاً بسبب شبه الجريمة، وتركوا لضمير من ينظر هذه الدعوى من القضاة تقدير قيمة ما يستحق عليه من الجزاء وفق أصول العدالة» .

٢ ـ إذا حصل القاء شيء صلب أو سائل من أحد البيوت فتسبب عن ذلك ضرر لأحد المارة، كان الساكن، مالكاً أو مستأجراً أو قاطناً بالمجان ملزماً على أساس شبه الجريمة .

٣ ـ من وضع شيئاً أو علقه مشرفاً على الطريق العام، وكان من شأن سقوط ذلك الشيء الإضرار بالمارة، فإنه يكون للمصاب أن يرفع دعوى المطالبة بغرامة بسبب سقوط الاشياء المعلقة عليه .

٤ ـ أخيراً يقول جستنيان فيما يتعلق بالسرقة وغيرها من الجرائم المرتكبة من قبل مستخدم في سفينة أو فندق أو اسطبل : «ما يقع بالسفينة أو الخان أو اسطبل الدواب من السرقات وغيرها من الأضرار يكون مدير كل منها مسؤولا عنه، وان كان بريئاً من تلك المحظورات، وكان مرتكبوها هم بعض الأشخاص المستخدمين عنده في اعمال السفينة أو الخان أو الاسطبل»، «وأساس مسؤوليته شبه الجريمة، وذلك لأنه، وإن لم يتعاقد مع المصابين عقداً يكون هو أساس دعواهم عليه، ولكنه مؤاخذ إلى حد ما عن سوء اختياره لعمل الذين يشتغلون تحت إدارته، ومن هنا صار اعتبار التزامه كأنه ناشىء عن جريمة» .

وجدير بالذكر هنا أن الدعوى المقررة لجميع العصور المتقدمة هي دعوى الفعل المجرد، وهي تنتقل الى وارث المصاب، ولكنها لا تتعدى إلى وارث المسؤول[1] .

---

(١) د. محمد معروف الدواليبي ـ الوجيز في الحقوق الرومانية ـ ج٢ ـ المصدر السابق ـ ص ٤٦٢ ـ ٤٦٤، د. توفيق حسن فرج ـ المصدر السابق ـ ص ٤٧٠ .

الباب الثالث
الشريعة الإسلامية وفقهها

تمهيـــد :

لابد لنا بعـد أن فـرغنا من دراسة تطور القاعدة القانونية عبر الأزمان المختلفة، أن نتطرق الى الشريعـة الإسلامية والفقه الإسلامي، لنلاحظ طبيعة المعالجات القانونية في هذا التراث الثر، ومدى اسهامه في تنظيم المجتمعات الإنسانية كنهج كامل للحياة .

انتشر الدين الإســلامي الحنيف في معظم انحاء المعمورة. وقد نزل ديناً ودولة، فلم يـقـتصر على مـا يتـعلق بالعـقـيـدة والأخـلاق والعـبـادات، بل تناول كـذلك الروابط الإجـتماعـيـة، سـواء مـا يتـعلق منهـا بالأحوال الشـخصية أو بالمعاملات المالية، حيث تضـمن قـواعـد كـثيرة خـاصـة بالزواج والطلاق والنسب والميراث والوصـية والعقود والحـدود أي الجـرائم والـعـقـوبـات، وغـير ذلـك مـن روابط الاسرة والروابط الماليـة والقوانين الجنائية .

وقـد وردت هذه القواعد في المصدرين الأساسيين للشريعة الإسلامية، وهما الكتاب والسنة، فهي أحكام جاءت في القرآن أو في أحاديث قالها الرسول ﷺ، ثم أضاف الفقه الى هذين المصـدرين مـصـادر أخرى، كالإجماع والقياس، حيث تولى شرح هذه الأحكام واسـتنبط منهـا ومن روحـهـا ومـعـقـولها، وبذلك استوت الشريعة الإسلامية نظاماً قانونياً كاملاً يضارع أقوى النظم القانونية في العالم، بل ويفوقها .

وكـانت الشريعـة الإسـلامية المصدر الرسمي للقانون المصري بوجه عام منذ الفتح الإسـلامي الى عهد محمد علي، حيث كانت تطبق على جميع الأشخاص وفي كل المسائل سواء تعلقت بالأحوال الشـخصية أو المعاملات المالية .

ومنذ عهد محمد علي الى عهد اسماعيل بدأ تغلغل القانون الفرنسي في مصر، حيث وضعت بعض التشريعات المستمدة من هذا القانون، فبدىء بقانون التجارة وبعض قواعد القانون الجنائي[1].

وفي لبنان كانت الشريعة الإسلامية هي المصدر الرسمي للقانون اللبناني بوجه عام قبل صدور التقنينات العثمانية في أواسط القرن الماضي، حيث كانت تطبق على جميع الأشخاص وفي كل المسائل سواء تعلقت بالأحوال الشخصية أو المعاملات المالية. واستثني من تطبيقها غير المسلمين فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية المتصلة بالعقيدة الدينية، إذ كانوا يخضعون في هذه المسائل لشرائعهم الدينية .

وبعد صدور التقنينات العثمانية، لم تعد الشريعة الإسلامية مصدراً رسمياً للقانون فيما تم تقنينه، وصارت مصدراً تأريخياً للقواعد التشريعية التي استمدت منها[2] .

وبقي القضاء في العهد العثماني الأول استمراراً لما كان عليه في العهود الإسلامية السابقة، فلم يكن هناك تدوين رسمي للقانون سوى بعض القوانين التي شرعت في عهد السلطان محمد الفاتح وسليمان القانوني والتي يغلب عليها الصبغة الإدارية والجنائية. وكان القضاء يستند الى فقه المذاهب المختلفة، إلا أن العثمانيين وهم من اتباع المذهب الحنفي كان يعينون شيخ الاسلام وهو بمنزلة وزير العدل، ويصدر الفتاوى من فقه المذهب الذي ينتمي اليه، ثم اعلن السلطان سليمان الأول المذهب الحنفي مذهباً رسمياً للدولة وأصبح هذا المذهب ملزماً للقضاة في جميع أرجاء الدولة.

واستمر الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية حتى في مرحلة التنظيمات القانونية في الدولة العثمانية ولكن بإعادة صياغة هذه الأحكام بشكل أكثر حداثة وتنظيمًا. وأهم القوانين التي استمدت أحكامها من الشريعة الإسلامية وقننت وفق أسلوب حديث هي مجلة الأحكام العدلية التي صدرت عام ١٨٧٦ وقانون العائلة الذي صدر عام ١٩١٧[3] .

---

(١) د. عبد المنعم فرج الصده ـ أصول القانون ـ منشأة المعارف ١٩٩٤ ـ ص ١٢٤، ١٢٥ .
(٢) المصدر السابق ـ ص ١٣٤ .
(٣) د. هاشم الحافظ ـ المصدر السابق ـ ص ٢٢٤ وما بعدها .

ومعروف بأن مجلة الأحكام العدلية المستمدة من الفقه الإسلامي كانت القانون المعتمد في بعض بلاد الشرق العربي، كالعراق وفلسطين وشرق الأردن، إلى أن صدر القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ الذي حل محل مجلة الأحكام العدلية اعتباراً من عام ١٩٥٣ مع بقاء بعض الأحكام القانونية الواردة في المجلة سارية بشرط عدم تعارضها مع أحكام القانون الجديد[١] .

وفي الأردن ظلت مجلة الأحكام العدلية هي القانون السائد حتى عام ١٩٧٦، إلى أن صدرت القانون المدني النافذ رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦، والذي اعتمد واضعوه على مجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي بجميع مذاهبه كمصدر هام من مصادر وضع القانون الجديد[٢] .

ولدراسة هذا الموضوع سنقسمه الى فصلين يتناول الأول منهما بنية المجتمع العربي قبل الإسلام في تلك الفترة، وما كان يمارسه هذا المجتمع من عادات وتقاليد، لكي ندرك مدى أثر الدين الجديد على بنية المجتمع الجاهلي في المجالات كافة .

ثم نأتي في فصل ثانٍ الى دراسة عهد القانون الإسلامي الذي سيتضمن بحث أدوار ومصادر التشريع الإسلامي بالإضافة الى النظم القانونية الإسلامية .

---

(١) لاحظ المواد ١٣٨١، ١٣٨٢ من القانون المدني العراقي .

(٢) المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني الصادرة عن نقابة المحامين الاردنية ـ ج١ ـ ط٢ ـ ١٩٨٥ ـ ص ١٦ .

الفصل الأول

بنية المجتمع العربي قبل الإسلام

لمعرفة النظام القانوني الإسلامي لابد للباحث أن يعرف أولاً بنية المجتمع العربي قبل الإسلام، والحالة الاقتصادية والاجتماعية لهذا المجتمع الذي كان مهداً لهذه الرسالة السمحاء .

والخوض في موضوع كهذا يوجب علينا ان نبصر القارىء بالمعنى الصحيح لكلمة «عرب» وكلمة «جاهلية»، بالإضافة الى تنويره بالحالة القانونية للعرب قبل الإسلام، ليعرف العادات والتقاليد التي سادت في ذلك المجتمع، ومن خلال هذه المعرفة يستطيع أن يعرف أسباب نزول الكثير من الآيات القرآنية الكريمة. وفي هذا يقول الإمام الشافعي : «لابد لمن أراد الخوض في علم القرآن والسنة من معرفة عادات العرب في أقوالها وأفعالها ومجاري عاداتها، وحالة التنزيل من عند الله، والبيان من رسوله، لأن الجهل بها يوقع في الإشكال، والذي يتعذر الخروج منه إلا بهذه المعرفة» .

ويقول الواحدي : «لايمكن معرفة تفسير الآية دون الوقوف على وقتها وبيان سبب نزولها» .

ويجمع علماء تفسير القرآن على أن كثيراً من الآيات القرآنية المتعلقة بالأحكام التشريعية، وبالأحداث التي رافقت الدعوة النبوية، لايمكن الوصول الى فهم معانيها إلا بمعرفة أسباب نزولها. وقد اعتمدوا على رواية الصحابة الذين رافقوا التنزيل، وهنا يقول الواحدي : «لا يحل القول في أسباب النزول إلا بالرواية والسماع ممن شاهدوا التنزيل ووقفوا على الأسباب» .

إن معرفة أسباب نزول الآيات التشريعية، تعني معرفة النظام الحقوقي الذي كان قائمًا في المجتمع العربي الذي ظهر فيه الإسلام، والعلاقة بينه وبين أحكام الشريعة الإسلامية .

هذا وقد ترك علماء تفسير القرآن والحديث معلومات مفصلة عن العادات

والأعـراف التي كـانت تنظم العـلاقـات الإجـتماعية بين الناس، وذلك في معرض بيان أسباب نزول الآيات القرآنية ذات الصفة التشريعية[1] .

في ضـوء مـا تقـدم سنقـسم هذا الفصل الى مبحثين، يتناول الأول منهما التعريف بالجنس العـربي ومـعنى كلمة «عرب» ثم معنى كلمة الجاهلية، ويتناول الثاني الحالة القانونية للعرب قبل الإسلام معززة بالعادات والتقاليد السائدة آنذاك .

---

(١) ابراهيم فـوزي ـ أحكام الأسرة في الجاهلية والإسلام ـ ط٢ ـ دار الكلمة للنشر ١٩٨٣ ـ ص ٥، ٦ .

المبحث الأول

الجنس العربي ومعنى كلمتي عرب وجاهلية

يقول علماء الأجناس البشرية، أن العرب هم من الجنس السامي، وأن هذا الجنس نشأ في الجزيرة العربية ومنها انطلق الى البلاد المجاورة منذ آلاف السنين، على شكل هجرات متتابعة .

وتعود هذه الهجرات الى أسباب أهمها الجدب في مناطق البادية، وكثافة السكان في المناطق الخصبة. ففي البوادي التي تتوسط الجزيرة العربية وتمتد الى أطرافها، كان الجدب يحمل القبائل على الهجرة الى خارج الجزيرة أو الى المناطق الخصبة في داخلها. وكان السكان إذا تكاثروا في الأرض الخصبة وضاقت بهم، رحل جماعات منهم يضربون في الأرض، يبتغون فضلاً في بلاد أخرى .

ومن أقدم الهجرات التي حفظها لنا التاريخ تلك التي حدثت في منتصف الألف الرابعة قبل الميلاد، ثم اخذت تتوالى بعد ذلك كلما توافرت عواملها، وكانت تستقر حيثما توفرت لها شروط الحياة، وتؤمن بقاءها بالغلبة أو التحالف مع الأقوام الأخرى [1] .

ويتكون الجنس العربي كما يروي المؤرخون من شعبين تفرع كل منهما الى عدة بطون وقبائل، وهما شعب قحطان وأهله في اليمن وهو من بني سام بن نوح، وشعب عدنان واهله في الحجاز وينتهي نسبه الى اسماعيل وابراهيم .

وقسم المؤرخون قحطان الى فرعين، هما كهلان وحمير. وقسموا عدنان ايضاً الى فرعين، هما ربيعة ومضر. وقسموا كلاً من هذه الفروع الى قبائل وبطون وافخاذ وفصائل .

وينقسم العرب في نظام معيشتهم الى فريقين : بدو وحضر. فالبدو سكان البادية والعنصر الغالب في جزيرة العرب. وهم أقرب الى حياة الطبيعة يعيشون بين رحيل واستيطان على ما تنتجه ماشيتهم يأكلون لحومها ويشربون البانها ويلبسون

---

(١) د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ٤٤٩ .

أصـوافـهـا ويتـخـذون منهـا مـساكنهم. ولهم في الاغارة على القبائل المعادية وسلبها وسيلة اخرى من وسائل العيش .

أمـا الحضر فـهم أهل المدن كـصنعـاء وعـدن في اليـمن ومكة والمدينة والطائف في الحجاز، وهم أقرب الى حياة المدنية لاشتغالهم بالقوافل[1] .

وقـد اخـتلف الباحثون في معنى كلمة «عرب»، فمن علماء اللغة والمؤرخين من يرى أن العـرب هم ابناء «يعـرب» بن قحطان وانهم سُمّوا عربا نسبة اليه. ومنهم من يرى ان العـرب انما سـمـوا عـرباً لأنهم تميزوا عن الأمم بالاعراب، وهو الفصاحة والبيان. ويرى آخرون ان كلمة «عرب» هي نسبة لعربة أو عربات وهو اسم لبلاد العرب .

أمـا علماء الغرب فيذهب بعضهم الى ان كلمة «عرب» معناها (صحراء) أو (بادية)، وقد وردت بهذا المدلول في النقوش الأشورية التي ترجع الى القرن السابع قبل الميلاد. ويرى بعض علماء اللغـة العـربيـة ان كلمتي (عربي) و(عبري) تدلان على معنى واحد وانهما مـشتقتان من الفعل الثلاثي (عبر) بمعنى قطع مرحلة من الطريق أو الوادي أو النهـر، أو من عبر السـبـيل بمعنى شقها، وذلك لأن العرب والعبرانيين كانوا في الأصل مـن الأمم البـدوية التي لا تسـتـقـر في مكان، بل ترحل من بقـعـة الى أخـرى بابلهـا وماشيتها بحثاً عن الماء والمرعى .

ومن الاسـاتذة العرب من يرجح بأن كلمة (عرب) تعني أهل البادية وهم الاعراب. أما الحضر فكانوا يعرفون بأسماء أماكنهم أو قبائلهم[2] .

أمـا بالنسـبـة لعصر الجـاهليـة فيقصد به تأريخ العرب من النواحي كافة في شبه الجـزيرة العـربية منذ أقدم العصور حتى ظهور الإسـلام، وهي فترة اصطلح مؤرخو العرب على تسميتها بعصر الجاهلية أو بالعصر الجاهلي استناداً الى كلمة الجاهلية التي ورد ذكـرها في القـرآن الكريم بمـعنى الحـقبة من الزمن السابقة على الإسـلام. ولفظة الجـاهلية هذه ليست مشتقة من الجهل أو الجهالة نقيض العلم والمعرفة كما قد يتوارد الى الذهن، ولكنهـا مـشـتـقة من الجهل الأخلاقي اي السفه والغضب والانفة والحمية

---

(١) زهدي يكن ـ المصدر السابق ـ ص ٤٠٥، د. أميرة أبو مراد ـ المصدر السابق ـ ص ١٧٣ .

(٢) د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ٤٥١ .

والعصبية والمفاخرة وكلها صفات تناقض صفات الحلم من ذلك قوله تعالى : ﴿ إذ جعل الذين كفروا في قلوبهم الحمية حمية الجاهلية ﴾ (١). ونعني بالجهل في هذه الحالة الصفات الذميمة التي كانت تغلب على طباع العرب قبل أن تتهذب بما دعا اليه الإسلام من مبادىء أخلاقية سامية وفضائل(٢) .

لقد أدى اختلاف البيئات عند البدو والمتحضرين الى اختلاف في طبائعهم واخلاقهم. فسكنى البوادي الجافة اكسبت الاعراب غلظة في الطباع وجفاء في المعاشرة وضيق أفق في المدارك وقصر نظر في شؤون العالم الخارجي وفي فهم الحياة. كما أن حياة التنقل في طلب الماء والمرعى جعلتهم في تحفز دائم للقتال، والظفر في القتال لا يكون بغير القوة، والقوة لا تكون إلا بالجماعة، ومن هنا نشأت وحدة القبيلة والتعصب لها، وتولدت الشجاعة والبطولة والفخر والكبرياء، وظهر الاعتزاز بالانساب .

أما العرب المتحضرون فقد اكسبتهم وفرة العيش ونعومة الحياة رقة في الطباع، كما اكسبهم الاختلاط بالشعوب الاخرى عن طريق التجارة معرفة بالعالم الخارجي، فنالوا قسطاً من ثقافات تلك الشعوب وتأثروا بها. غير أن الحضارة التي اكتسبوها لم تقضِ على العصبية، فكانوا أهل عصبية كالاعراب، وقد احتفظوا بعصبياتهم في المدن والقرى، وتأثرت بها حياتهم السياسية والإجتماعية .

ومعروف أن الرابطة العصبية تزن الحق بميزان القوة، فمن كان قوياً بذي قرابته أو عشيرته فهو صاحب الحق، وعليهم ان ينصروه ظالماً أو مظلوماً، ويعد من الهوان تقصيرهم في نصرته .

وكان الإعرابي عصبي المزاج، سريع الغضب، يهيج للشيء ثم لا يقف في هياجه عند حد، وهو أشد هياجاً إذا خرجت كرامته او انتهكت حرمة قبيلته. وإذا اهتاج اسرع الى السيف واحتكم اليه. والاعرابي يحب المساواة في حدود قبيلته، وقبيلته في نظره ارفع القبائل واعزها(٣) .

---

(١) سورة الفتح ـ آية ٢٦ .

(٢) د. السيد عبد العزيز سالم ـ تاريخ العرب في عصر الجاهلية ـ دار النهضة العربية للطباعة والنشر ـ بيروت ـ بلا سنة طبع ص ١٣ .

(٣) د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ٤٥٥ .

كانت العرب اهل مروءة، ويبذل العربي نفسه للدفاع عن كرامته وحماية جاره وحليفه، ويبذل ماله لإكرام ضيفه واعانة اللاجيء اليه .

وكان العربي يعتقد في عبادة الأصنام والأوثان تقرباً الى الله تعالى، ويستعين بمشورة الازلام والكهان كلما أقدم على عمل أو سفر .

وتعيش القبائل آنذاك مستقلة عن بعضها يتضامن افرادها في الحق والواجب .

ورئيس القبيلة من اشتهر بالشجاعة والكرم، أو امتاز بالجاه والثروة[1] .

---

(١) زهدي يكن ـ المصدر السابق ـ ص ٤٠٦ .

المبحث الثاني

الحالة القانونية للعرب قبل الإسلام

نتناول هذا المبحث في مطلبين يخصص الأول منهما لدراسة مصادر تاريخ الجاهلية، وسنأتي في المطلب الثاني على بحث النظم القانونية التي كانت سائدة في تلك الحقبة .

المطلب الأول

مصادر تاريخ الجاهلية

انتقلت الينا المعلومات عن هذا العصر من خلال العديد من المصادر يمكن اجمالها بالشكل التالي :

١ ـ المصادر الأثرية :

تعتبر النقوش الكتابية الأثرية من أهم مصادر التاريخ بوجه عام والتاريخ العربي القديم بوجه خاص، لأن أكثر ما وصل الينا عن العصر الجاهلي في المصادر العربية المدونة لا يعدو ان يكون روايات يغلب عليها الطابع الأسطوري، وتختلط فيها الحقيقة بالخيال. ولهذا السبب تطلع الباحثون الاوربيون منذ أواخر القرن التاسع عشر الى الاعتماد على دراسة النقوش العربية القديمة التي تم العثور عليها في بلاد العرب، واستنباط مادة تاريخية من واقع ما ورد فيها من حقائق تتضمن اسماء الملوك والقابهم واعمالهم ودياناتهم .

ولاشك أن هذه الكتابات الأثرية بما تتضمنه من أخبار تضم مادة أساسية لتاريخ العرب السابق على ظهور الإسلام وتاريخ حضارتهم. وهي لهذا السبب أيضاً تعتبر وثائق أصيلة يستند عليها المؤرخ في تاريخه للأحداث، لأنها كتابات محايدة غير مغرضة، بالإضافة الى كونها معاصرة لهذه الأحداث التي تسجلها، لم تشوهها الروايات والنقول [١] .

---

(١) د. السيد عبد العزيز سالم ـ المصدر السابق ـ ص ١٤ .

هذا وقد عثر المنقبون على كثير من النقوش الحجرية المكتوبة بلغات عربية. ويرجع معظم هذه النقوش الى المدن العربيـة في جنوب الجزيرة (اليمن) ومنها ما يرجع الى بعض المدن الموجودة في شمال الجزيرة. واستطاع الفقهاء من خلال دراسة هذه النقوش ان يتوصلوا الى معلومات على جانب كبير من الأهمية بالنسبة للنظم التي سادت في هذه المدن سواء فيما تعلق بالحياة الاقتصادية أو الإجتماعية أو السياسية أو الدينية(١) .

كذلك تعتبر الآثار الباقية سواء الثابتة منها كالعمائر أو المنقولة كالتحف المعدنية والعملات والتحف الخشبية والخزفية وأدوات الزينة والترف وغير ذلك من المواد التي يسهل حملها ونقلها، من أهم المصادر التي يعتمد عليها المؤرخ في كتابته التاريخية، لأن الوثائق المكتوبة لا تكفي لوحدها لهذا الغرض، أما لندرتها او لتناقض ما جاء فيها، أو لاختلاط الحقائق التاريخية فيها بالقصص والأساطير. إن هذه الآثار الباقية تمثل شاهداً مادياً لحضارة العرب في عصر الجاهلية، ويستطيع الباحث من خلالها ان يعرف ما وصل اليه العرب القدامى من نهضة حضارية(٢) .

٢ ـ المصادر العربية المكتوبة :

أول المصادر التي يعتمد عليها لمعرفة وضع المجتمع العربي قبل الإسلام هو القرآن الكريم، الذي يعتبر مصدراً رئيسياً لدراسة التاريخ الاسلامي منذ بدايته، على أساس انه دستور الإسلام الذي ينظم الحياة العامة والخاصة لكل المسلمين .

ويعتبر هذا المصدر مهمّا بالنسبة لدراسة العصور العربية السابقة للإسلام. ففيما يتعلق بالعرب ومعتقداتهم وعاداتهم ونشاطاتهم الاقتصادية، توجد الآيات القرآنية الكثيرة التي توضح لنا هذه الجوانب(٣) .

والقرآن الكريم هو كلام الله الذي لا يرقى اليه الشك من جهة، ثم هو الكتاب الذي

---

(١) د. عباس العبودي ـ المصدر السابق ـ ص ١٩٤ .
(٢) د. السيد عبد العزيز سالم ـ المصدر السابق ـ ص ١٧ .
(٣) د. سعد زغلول عبد الحميد ـ تاريخ العرب قبل الإسلام ـ دار النهضة العربية للطباعة والنشر ـ بيروت ١٩٧٦ ـ ص ٢٧ .

لم يتطرق اليـه تبـديل أو تحـريف على مـر العصور من جهة أخرى، وبذا يصدق فيه قـول الله تعـالى : ﴿ إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون ﴾ (١). وتعود أهمية القرآن الكريم كـمـصـدر تاريخي رغم انه ليس بكتـاب تاريخ، الى محاولته تصحيح اوضاع وممارسـات خاطئة كانت تحدث في المجتمع الجاهلي، وبالتالي يعطينا فكرة واضحة عن هذه الأوضـاع والممارسـات وعن ظروف هذا المجـتمع التي أدت الى ظهـور مثل هذه الأوضـاع والممارسـات وتمسكه بها وبالتـالي يحصل الباحث هنا على صورة واضحة، رغم انها ليست مؤرخة بالسنين للصراع الذي شهده هذا المجتمع بين اسلوبين للحياة احـدهما كـان قائمًا فعلاً في نهاية العصر الجاهلي أو بمعنى آخر عصر ما قبل الإسلام والثاني هو ما كان الإسلام في طريقه الى تقديمه حتى يتبناه هذا المجتمع (٢) .

والمصـدر الذي يلي القـرآن الكريم هو الحـديث الشريف، وهو الأقـوال المروية عن الرسـول (ﷺ). وأهميـة الحـديث كـمـصـدر تاريخي لبيان حالة المجتمع العربي قبل الإسـلام تنسـحب بالضرورة الى المرحلة الأخيرة من المراحل التي مر بها هذا المجتمع، وهي المرحلة التي عـاصرت ظهـور الدعـوة الإسلامية، ومن ثم يصبح الحديث مطابقاً لها من الناحيـة الزمنيـة. كـذلك فإن الحـديث رغم اهتمامه بالأحكام الدينية وقوانين المجـتمع الإسلامي في المقام الأول إلا أنه تضمن الى جانب هذه الأحكام والقوانين، قدراً من اخبار الجاهليين. وبالنتيجة فنحن نستطيع أن نستنتج بشكل مباشر أو غير مباشر بعض ممارسـات المجـتـمع الجـاهلي من خـلال التعاليم التي تتضمنها هذه الاحاديث النبوية الشريفة .

وعلى سـبيل المثال فقد جاء في أحد الأحاديث «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً قيل : يا رسـول الله انصره مظلوماً فكيف انصره ظالماً. قال : بان تنهاه عن ظلمه» والحديث هذا محاولة لتـغـيير مفاهيم المجتمع الجاهلي، يشير باشارة مباشرة الى العصبية العشائرية أو القـبليـة التي كـانت تحكم هذا المجـتمع والتي نراها في كثير مما وصلنا من اشعار الجـاهليين. كما جـاء في الحـديث الشريف : «اخوانكم خولكم، فاطعموهم مما طعمتهم

(١) سورة الحج ـ آية رقم ٩ .

(٢) د. حسين الشيخ ـ العرب قبل الإسلام ـ دار المعرفة الجامعية ـ الاسكندرية ـ بلا سنة طبع ـ ص ٥٢ .

والبســوهم مما لبســتم»، وفي هذا الحديث حضّ صريح لحسن معاملة الخدم، الذين كـانوا في اغلب الأحوال عبيداً. ونستطيع أن نستنتج منه سوء معاملة هذه الطبقة، ومن ثم نعرف شيئاً عن العلاقات الطبقية في المجتمع الجاهلي القريب من الإسلام[1].

هذا وقـد دفع اهتمام المسلمين بأقـوال الرســول (ﷺ) وأفعاله، المؤرخين الأول الى الكتـابة في سيرة الرســول وفي مـغازيه ومغازي الصحابة. وقد تعرضت كتب السيرة والمغـازي لاخـبـار الجاهلية القريبة من الإسلام أو المتصلة بحياة النبي (ﷺ)، ولذلك فهي من المصادر الهامة لتاريخ العرب قبل الإسلام[2].

٣ ـ الشعر الجاهلي :

يعـتبر الشعر العربي في الجاهلية من المصادر الهامة لتاريخ العرب وحضارتهم في ذلك العصر، إذ يصــور لنا كـثيراً من أحـوال العرب الإجتماعية والدينية كما يصور لنا طبـاعهم واخلاقهم. والشعر الجاهلي «ديوان العرب»، أو ديوان علمهم ومنتهى حكمهم، لأنه ســجل لاخلاقهم وعاداتهم وديانتهم وعقليتهم، وفيه ذكر لأيام العرب ووقائعهم، وهو لذلك يتـضــمن كثيراً من عادات العرب وطباعهم في الجاهلية، ولهذا السبب يعتبر مرآة تنعكس عليها صورة حياتهم في الحرب والسلم[3].

٤ ـ كتّاب التاريخ الإسلامي :

مع حلول القرن الثاني الهجري اهتم المؤرخون المسلمون بكتابة تاريخهم وكان من الطبيعي ان تحتل سيرة الرسول الكريم (ﷺ) المقام الأول في كتاباتهم، ومن خلال هذا تعـرضــوا الى تاريخ العرب قبل الإسلام أي القبائل العربية التي سبقت البعثة النبوية أو التي اتصلت اخـبـارهم بسيرة الرســول الكريم، هذا بالإضافة الى أن القرآن الكريم

---

(١) د. لطفي عـبـد الوهاب يحيى ـ العرب في العصور القديمة ـ ط٢ ـ دار النهـضة العربية للطباعة والنشر ـ بيروت ١٩٧٩ ـ ص ١٧٩ .

(٢) لمزيد من التفاصيل راجع : د. السيد عبد العزيز سالم ـ المصدر السابق ـ ص ٢٣ .

(٣) راجع : د. السـيـد عـبد العزيز سالم ـ نفس المرجع ـ ص ٤٠، د. اسـعد زغلول عبد الحميد ـ المصدر السابق ـ ص ٣٠ .

ذكـر الكثير من أحـوال العرب القدماء واخبارهم ـ كما مر بنا ـ مما دفع المؤرخين الى محاولة تفسير ذلك وتقـديم مـادة تاريخيـة مناسبة . ومما يعيب هذه الكتابات عدم معاصرة أصحابها للفترة الزمنية التي كتبوا عنها مما يضعفها ويقلل الثقة بها[1] .

المطلب الثاني

النظم القانونية قبل الإسلام

كـان المجـتـمع العـربي الذي ظهـر فـيه الإسـلام مجتمعاً قبلياً، يتألف من قبائل، تتـقـاسم أرض الجـزيرة العـربيـة. وكانت كل قبيلة تشكل دويلة مستقلة، تربط بين افـرادهـا رابـطـة الـدم والـنسب والانتماء الى أصل واحـد. وهذه الرابطة هي أسـاس التضامن الإجتماعي في المجتمع القبلي، والتي تشد الناس بعضهم الى بعض .

وكـان النظام الحقوقي في هذا المجتمع يتألف من عادات واعراف غير مكتوبة، كانت هي التشريع الملزم، والتي لم تكن تحـتـاج كـثيراً الى قـوة إكـراه لجـعلهـا محترمة بين الناس، بسبب رابطة القربى التي تجمع بينهم .

وقـد ظهـر الإسـلام في هذا المجـتـمع القبلي، وكان هدف الدعوة الإسلامية مكافحة الوثنيـة، والدعـوة الى عـبـادة الله الواحـد، والعـمل الصـالح : ﴿ والذين آمنوا وعـملوا الصالحات لهم جنات النعم ـ والذين آمنوا وعملوا الصالحات هم خير البريه ﴾[2] .

كما اسـتـهدفت الدعوة الإسلامية الغاء النظام القبلي الذي كان يشتت شمل العرب، وإقـامـة نظام قـانوني وسياسي واجتماعي يقوم على وحدة الأمة ﴿ إن هذه امتكم أمة واحدة ﴾[3]..

---

(١) وأقـدم هؤلاء الاخـباريون أو المؤرخون المسلمون عبيد بن شريه اليمني وثانيهم وهب بن منبه، وهناك أيضـاً هشـام بن السـائب المعروف بابن الكلبي والمؤرخ المعروف الهمداني. وقد تعرض كـتـاب الطبري «تاريخ الأمم والملوك» لتـاريخ العـرب قـبل الإسـلام أيضـاً. د. حسين الشيخ ـ المصدر السابق ـ ص ٥٤ .

(٢) تكررت عـبارة ﴿ الذين آمنوا وعملوا الصالحات ﴾ في أكثر من ثلاثين سورة مكية ومدنية .

(٣) سورة الأنبياء ـ آية ٩٢، سـورة المؤمنون ـ آية ٥٣، راجع : ابراهيم فـوزي ـ المصدر السابق ـ ص ٦ .

كـان غـالبية العرب من سكان الجزيرة العربية يعيشون بين رحيل وتوطن، وكانت الحـيـاة في الصحراء بسيطة يشوبها الفقر والجهل. أما في المدن فقد كانت الحياة أكثر تطوراً وازدهاراً، فـفـي مكة كـانت التجارة عصب الحياة الاقتصادية وقامت بينها وبين الدولة الرومـانيـة والعـراق واليـمن عـلاقـات تجـارية واسـعة، بينما في الحجاز ترى الزراعـة عـصب الاقـتـصـاد الى جانب وجود أرباب الصناعة من اليهود على أرضها. وهكذا نرى وجـود بعض النظم والقوانين التي كانت تحكم المعاملات التجارية والمدنية في المدن والتي تتناسب مع عادات البيئة وتقاليدها[١] .

نظام الأسرة :

أمـا بالنسـبـة لنظام الأسرة في المجتمع الجاهلي، فقد كان الزواج مطلقاً لا حد لتعدد الزوجـات فـيه. والطلاق مباحاً لا حد لعدد الطلاقات فيه، إن شاء الزوج ارجع المطلقة إليه وإن شاء تركها .

وكـانت لهم أنواع شـتى من الزواج والطلاق، كـزواج المتـعـة والشـغار، والمتعة هو الزواج المؤقت، والشـغار هو تبادل النساء دون مهر، وكطلاق الايلاء والظهار، والايلاء هو الطلاق المؤقت بأن يقـسم الزوج على أن لا يقـرب امرأته سنة أو سنتين. والظهار هو الطلاق الابدي الذي لا رجـعـة فيه بأن يقول لزوجته : «أنت علي كظهر أمي» وقد ابطلها الإسلام جميعا[٢] .

الارث والوصية :

وأســاس الارث في المـجـتـمـع الجـاهـلي المناصرة، والدفـاع عن الأسرة، فلم يكن إلا للبالغين من الذكور الذين يحملون السيف ويقاتلون العدو، دون الصغار والنساء .

---

(١) د. علي محمد جعفر ـ المصدر السابق ـ ص ١٦٣ .

(٢) وقـد أبـطل الإسـلام بعض أنواع الزواج كـزواج الشـغـار وزواج الأحـداث وزواج المقت. وزواج الشـغـار يقضي بتـبـادل النسـاء بدون مهر، وزواج الأحداث هو أن يشترك جمع من الرجال في الزواج بامـرأة واحدة، وزواج المقت هو أن يرث الابن الأكبر زوجة أبيه بعد موته فيتزوجها رغم عدم موافقتها. د. علي محمد جعفر ـ المصدر السابق ـ ص ١٦٤ هامش رقم (٣) .

ويتقدمون في الميراث بحسب درجة القرابة. وكان للعرب فوق ذلك نظم متنوعة من المواريث منها ميراث التبني، ومنها ميراث الولاء، وهو ان يتحالف شخصان على أن يتناصرا في الحياة وان يتوارثا بعد الوفاة[1] .

وعرف الجاهليون الوصية، ولم تكن الأعراف تقيد صاحبها في طريقة توزيع ثروته بعد موته، فله أن يوصي بما يملك لمن يشاء وله ان يوصي به لأحد ورثته ويحرم الآخرين، فهو صاحب الحق في ماله يوزعه كما يريد .

نظام الملكية :

ويختلف نظام الملكية في الجزيرة العربية بإختلاف البيئات وطبيعة الحياة فيها، حيث كانت الارض في العربية الجنوبية ملكاً للآلهة، يتصرف فيها الملك باعتباره ممثلاً لهم. وكان للأفراد الحق في تملك ما يقومون باحيائه من الارض لقاء عشر محصولها، يدفعونه كل سنة للمعبد، ثم أضحى يدفع للملك بعد أن استقل بالأمور المدنية، وتخلى للكهنة عن ممارسة الأمور الدينية .

وكان من عادة الملوك أن يقطعوا الاراضي الواسعة لاعوانهم ولمن يتألفونه من رؤساء القبائل، لزراعتها إذا كنت عامرة أو احيائها إذا كانت غامرة، أو لإستخراج المعادن من باطنها، وذلك لقاء مبلغ من المال يدفعونه للملك وتقديم عدد من الجنود اليه. وكان الأغنياء من الناس يقفون الاراضي على المعابد، فيستغلها الكهنة بإيجارها لقاء مبلغ معلوم .

أما بالنسبة لنظام الملكية في المدن فقد توزعت ملكية الارض بين افراد الجماعة فظهرت الملكية الفردية بمساحات صغيرة، تزرع وتغرس، وتسمى حائطاً أو حديقة لأنها كانت تحاط بجدار أو سور يحُدق بها من جميع أطرافها .

وقد أضحى إحياء الأرض الموات أمراً مألوفاً، فكل من استنبع ماء في أرض لا مالك لها واحياها، أو أفاد من مال المطر في زرعها وغرسها، فإنه يتملكها بحق هذا الإحياء .

---

(١) زهدي يكن ـ المصدر السابق ـ ص ٤٠٦ .

وإلى جانب الملكية الخاصة، كانت توجد الملكية الموقوفة. فقد كان من عادة الجاهليين ان يحبسوا الارض والنخيل والكروم على اصنامهم، ويجعل بعضهم غلتها على ابناء السبيل، فيضحى وقفاً محرماً لا يورث ولا يباع .وتعتبر الارض في البادية ملكاً شائعاً، يشترك جميع أفراد القبيلة في الانتفاع بمائها ومرعاها، ولا يحق لأحد أن يستقل بجزء منها. غير أن بعض السادة الاقوياء من رؤساء القبائل، كانوا إذا مروا بأرض مُكلئة اعجبتهم، جعلوها لانفسهم، فلا يدخلها غير ابلهم ومواشيهم، ويسمونها «الحمى» لأنها تدخل في حمى السيد ونفوذه[1] .

نظام القضاء :

أما القضاء في العصر الجاهلي فقد اقتصر على التحكيم الذي اعتبر بدوره غير ملزم، وكان الناس يحتكمون في العادة الى رئيس القبيلة أو إلى شخص من ذوي الشأن والمروءة (٢) . وكان المتنازعان يأتيان الحكم الذي اتفقا عليه ويجثوان أمامه على الارض فيستمع اليهما، فإن كان التحكيم في حق من الحقوق، طلب الحكم من المدعي ان يجلو حقه بالبينة، فإن عجز فليس له إلا أن يطلب تحليف المدعى عليه اليمين، إذا انكر الحق المدعى به، فإن أبى الحلف قضى عليه والزمه بالحق، وفقاً للقاعدة التي كانت معروفة عند الجاهليين وهي (البينة على المدعي واليمين على من انكر) .

ولما لم تكن هناك سلطة عليا لتنفيذ الحكم، فقد كان الحكم (القاضي) يأخذ على الطرفين موثقاً (عهداً) بتنفيذ الحكم. وقد يتفق الطرفان على تعيين نوع الرهان ومقداره عند التحكيم، فمن حكم عليه فقد رهانه وأضحى من حق المحكوم له[3] .

نظام الحكم :

وفيما يتعلق بنظام الحكم في المجتمع الجاهلي الذي كان يأخذ بالنظام القبلي، فقد كان يتم اختيار رئيس القبيلة بإحدى طريقتين : الأولى طريقة الاستخلاف، وهي ان

(١) د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ٥٨٥ .
(٢) د. علي محمد جعفر ـ المصدر السابق ـ ص ١٦٤ .
(٣) د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ٤٩٦ .

يسمي رئيس القبيلة خليفته قبل موته. وكان العرف لا يجيز تسمية غلام دون سن الرشد لرئاسة القبيلة. فإذا لم يكن لرئيس القبيلة ولد راشد فقد يسمي أحد أخوته واعمامه، ولا يمنعه العرف ان يسمي أحد شيوخ القبيلة، إذا لم يجد بين أفراد اسرته من هو أهل لزعامتها. والطريقة الثانية لاختيار رئيس القبيلة هي طريقة الشورى، ويصار الى هذه الطريقة عندما يموت رئيس القبيلة دون أن يسمي خليفته في حياته، كان يُقتل أو يموت فجأة، أو يكون قد تعمد تركها شورى بين شيوخ القبيلة، وهم الذين كانوا يسمونهم بأهل الرأي أو أهل الحل والعقد. ويحدث هذا في الغالب عندما يكون التنافس شديداً بين شيوخ القبيلة، أو بين أولاده عندما يكونوا من أمهات مختلفات أو غير ذلك، فيجتمع أهل الحل والعقد بعد موت الرئيس، ويختارون رئيساً لهم، وكانوا يحرصون أن يكون الاختيار بالإجماع خشية وقوع الفرقة بينهم .

وكان العرف يقضي، قبل ان يتسلم رئيس القبيلة الجديد منصبه أن يقوم رجال القبيلة بتقديم الولاء والطاعة له وهو ما كانوا يسمونه «البيعة»، فالبيعة في النظام القبلي هي عهد متبادل بين رئيس القبيلة ورعيته، فهو يعاهدهم على خدمتهم وخدمة مصالح القبيلة، وهم يعاهدونه على الولاء والطاعة له، وتكون المبايعة بالمصافحة على الطريقة التي يجري بها البيع[1] .

الثأر والقصاص والدية :

ومن مظاهر هذه المجتمعات ما يعرف بمبدأ العدالة الخاصة أو الثأر والانتقام الشخصي، وهو ما يشكل عرفاً متبعاً في الصحراء. وكان الاعتقاد الشائع، هو أن الدم لا يغسله إلا الدم، ولم يكن عند عرب الجاهلية حد لهذا الثأر، بل لم يكن يوقف انتقامهم لقتيل منهم غير افناء قبيلة بأسرها. وكان أهل القتيل أحياناً يحرمون على انفسهم الملذات، كشرب الخمر وغيره، حتى يأخذوا بثأر قتيلهم .

وإلى جانب الثأر الشخصي، كانت بعض قبائل العرب تطبق عقوبة الحد في بعض الجرائم، مثال ذلك قطع يد السارق اليمنى ورجم الزاني والزانية المحصنين أي

(١) راجع : ابراهيم فوزي ـ المصدر السابق ـ ص ٢٤ وما بعدها .

المرتبطين بزواج سابق[١] .

غير أن مبدأ الثأر والاحتكام الى القوة لم يعد يأتلف مع حياة العرب المتحضرين، لما يؤدي الى الإخلال بأمن المدينة وسلب أموالها، لذلك استبدلت مكة والحواضر الثأر بالاقتصاص من القاتل نفسه، أو بقبول مصالحته على مبلغ من المال يسمى الدية، تدفعه عشيرته وتفتديه به. وبذلك حل التضامن بالمال محل التضامن في القتال، وتعين مبدأ المسؤولية الفردية، فأضحى يُقتص من الجاني نفسه في حال رفض المصالحة .

وكان قبول الدية بدلاً من انزال القصاص، اختيارياً في جميع الأحوال، بل كان قبولها يعتبر في غالب الأحيان عاراً ودليلاً على الضعف والجبن. وكانت الدية عند الأعراب تختلف بإختلاف درجات القبائل وقوتها ومنازل القتلى فيها[٢] .

العقود وأنواع البيوع :

وكانت عقود العرب بسيطة تبعاً لبساطة عيشهم. وكانت معاملاتهم قديمًا تجري بالمقايضة ومبادلة السلع. وكانوا أحياناً يستعملون الابل كواسطة للمبادلة وكمعيار للقيم، ولكن على إثر ازدياد المعاملات واختلاط العرب بغيرهم من الشعوب، اخذ العرب عن تلك الشعوب كيفية استعمال النقود .

وقد عرف العرب أيضاً معظم أنواع العقود المعروفة في ايامنا هذه وهي : الإجارة، المزارعة، المساقاة، القرض، الاعارة، الكفالة والرهن، الشركة، الوكالة، المراهنة وغيرها[٣] .

---

(١) د. أميرة أبو مراد ـ المصدر السابق ـ ص ١٧٧ .

(٢) للمزيد راجع : د. الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ٥١٩ .

(٣) د. أميرة ابو مراد ـ المصدر السابق ـ ص ١٨٠. هذا وقد عرف الجاهليون شركة المضاربة، وهي أن يكون المال من أحدهم والعمل من الآخر، ثم يقتسمان الربح والخسارة بينهما، وقد تاجر النبي (ﷺ) قبل البعثة بمال السيدة خديجة. وعرف الجاهليون (القراض) : وهو أن يكون المال من أحدهم والعمل من الآخر، ثم يقتسمان الربح بينهما دون ان يكون صاحب المال مسؤولا عن الخسارة، فإذا نقص أو هلك يضمنه المقترض. ولم يُعرف عن عرب الجاهلية انهم كانوا يستقرضون المال الى أجل بقصد استغلاله في تجارة أو زراعة أو صناعة لقاء فائدة مقطوعة (ربا) يتقاضاها رب المال سواء ربح المستقرض أم خسر كما هو معروف في عصرنا، ابراهيم فوزي ـ المصدر السابق ـ ص ٢١، ٢٢ .

وكان للبيع في الجاهلية صور مختلفة منها :

(١) بيع الحصاة : وهو أن يقول أحد المتبايعين للآخر : ارم هذه الحصاة فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بدرهم، أو أن يبيع أحد المتبايعين من أرضه بقدر ما انتهت اليه رمية الحصاة، أو أن يرمي القطيع بحصاة ويقول : أي شاة اصبتها فهي لك.

(٢) بيع الملامسة : وهو انعقاد البيع بلمس المبيع دون النظر اليه، وفيه يقول البائع للمشتري : إذا لمست المبيع وجب البيع، ولا خيار لك إذا رأيته .

(٣) بيع المنابذة : ويسمى بيع الالقاء، وهو ان يلقي احد المتبايعين الى الآخر متاعاً ويلقي اليه الآخر مثله، ويجعلا هذا النبذ او الالقاء موجباً للبيع قاطعاً للخيار .

(٤) بيع النجش : وهو ان يتفق صاحب السلعة مع رجل على أن يزيد في السلعة وهو لا يريد شراءها، ولكن ليسمعه رجل آخر فيزيد بزيادته ويشتريها، وبذلك يزين شراءها، والغاية من ذلك تصريف السلعة وغش المشتري .

(٥) بيع ما في بطون الحوامل من الحيوان كالابل والغنم .

(٦) بيع النسيئة : وهو ان يؤجل البائع الثمن مع زيادة فيه، فيقول البائع للمشتري : أبيعك هذا المتاع نقداً بدينار ونسيئه بدينارين .

(٧) بيع العِينة : وهو ان يبيع الرجل الى رجل سلعة بثمن الى أجل معلوم، ثم يشتريها منه بأقل من الثمن الذي باعها به[1] .

---

(١) د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ٦٠٦ .

الفصل الثاني

عهد القانون الإسلامي(١)

لا تكتمل أية دراسة في تاريخ القانون إلا بتناول الشريعة الإسلامية وفقهها، من أجل إدراك طبيعة هذا التراث الزاخر بالعطاء، وبيان دوره في خدمة وتطوير القاعدة القانونية .

وتعتبر دراسة أحكام ومصادر الشريعة الإسلامية من الدراسات الهامة في مجال انشاء وتطوير الانظمة القانونية، لأنها ارست قواعد وروابط للعلاقات الإنسانية لم تكن موجودة من قبل، كما أنها أوجدت مفاهيم جديدة لمبادىء الخير والحق والعدالة تتلائم مع التطورات الفكرية في كل زمان ومكان .

نشأت الشريعة الإسلامية كغيرها من الشرائع ثم اتسعت احكامها وتطورت حتى اتخذت الصبغة العالمية، إلا أنها انفردت عن غيرها من الشرائع الأخرى بمميزات كثيرة منها ما يتعلق بمصادر هذه الأحكام التي ترجع الى أساس ديني أو سماوي، ومنها ما يتعلق بجوهر هذه الأحكام وطبيعتها الانسانية، بالإضافة الى المبادىء العامة والقواعد الكلية التي تضمنتها .

والدراسة التاريخية للشريعة الإسلامية لا تقل أهمية عن الدراسة التاريخية لأية شريعة أخرى كشرائع الهند أو القانون الروماني أو أي قانون قديم آخر (٢)، لأن

---

(١) كلمة الإسلام مشتقة من السلام، والسلام هو المسالمة وهي ضد الحرب والخصام، جاء في القرآن الكريم : ﴿ وعباد الرحمن الذين يمشون على الأرض هوناً، وإذا خاطبهم الجاهلون قالوا سلاما ﴾ الفرقان ـ ٦٣. ثم انتقلت الكلمة الى معنى آخر وهو استعمال اسلم المشتق من السلام بمعنى الخضوع والانقياد، لما كان الخضوع ادعى الى السلام، وفي هذا المعنى جاءت الآية : ﴿وانيبوا الى ربكم واسلموا له ﴾ الزمر ـ ٥٤، ﴿ فقل اسلمت وجهي لله ﴾ آل عمران ـ ٢٠، وقد أطلقها القرآن بهذا المعنى أحياناً على المؤمنين والكافرين جميعاً لانهم خاضعون لله ومنقادون له بحكم خلقتهم، رضوا أو كرهوا. ثم قصرت في الاستعمال على من اسلم وجهه لله طوعاً، فكان المسلم هو الذي رضي بإطاعة الله، فإجتمعت له الطاعة الطبيعية والطاعة بالإرادة. لمزيد من التفاصيل راجع : أحمد أمين ـ فجر الإسلام ـ ط١٤ ـ مكتبة النهضة المصرية ١٩٨٧ ـ ص ٦٩ ـ ٧١ .

(٢) د. علي محمد جعفر ـ المصدر السابق ـ ص ١٥٧ .

الإســلام لم يكن ديناً فـحـسب، بل كان كما اسلفنا نظاماً إجتماعياً شاملاً. لقد تطرق الإســلام الى المجـتمع وبناه على فكرة الدولة الإسلامية، وتطرق الى نظام المعاملات من الوجـهـتين الاقـتـصــادية والعـائليـة، فـوضـع أسـسـه على مبـادىء الحق والعـدالة والإحسان (١) .

سنتناول هذا الفـصل في ثلاثة مباحث، يتناول الأول منها أدوار التشريع الإسلامي، ويكرس الثـاني لبـحث مـصــادر التشريع الإسلامي، أما المبحث الثالث فسندرس فيه النظم القانونية في ظل الشريعة الإسلامية .

(١) د. أميرة أبو مراد ـ المصدر السابق ـ ص ١٨٦ .

المبحث الأول

أدوار التشريع الإسلامي

مر التشريع الإسلامي بأدوار مختلفة شأنه في ذلك شأن باقي الشرائع حتى وصل الى درجة النضج والكمال، فمن بناء وتأسيس وإنتشار وتفريع وازدهار وتوسيع الى جمود وتقليد ثم نهضة وتجديد. وقد أقرت في التشريع الإسلامي عوامل متعددة، وتنوعت مصادره خلال مراحله المختلفة، واختلفت آراء العلماء حول عدد تلك المراحل التي تطور فيها الفقه الإسلامي. ويذهب البعض الى عدم وجود فواصل زمنية بين مرحلة واخرى، لأن الفقه لم ينتقل من دور الى آخر دفعة واحدة، بل تشابهت هذه الأدوار في بعض الأحيان الى حد كبير[1] .

الدور الأول ـ عصر الرسول (ﷺ) (دور التأسيس) :

يشمل هذا الدور الفترة التي شهدت ولادة وتأسيس التشريع الاسلامي على يد الرسول الكريم ﷺ والتي امتدت على مدى اثنين وعشرين عاماً تقريباً، وقد ارسى خلالها الرسول ﷺ أسس التشريع الإسلامي سواء فيما يتعلق بإصلاح العقيدة وتهذيب النفوس، وفيما يتعلق بالتشريع العملي وتنظيم شؤون الدولة[2] .

كان الكتاب، أي القرآن الكريم، المصدر الأساسي للشريعة الإسلامية، وهو كلام الله تعالى الذي انزل وحياً على رسوله الكريم ﷺ. استغرق سنة وخمسة اشهر وثلاثة عشر يوماً في مكة المكرمة في اوائل ايام الرسالة، وكان الباقي في المدينة المنورة بعد أن هاجر النبي اليها، على أثر اضطهاده ومضايقة غير المؤمنين له ولاتباعه .

كانت الآيات المكية قصيرة، تتعلق بالتوحيد وبأمور الآخرة وبالعبادات وسائر أمور الدين، بينما كانت الآيات المدنية طويلة تتعلق غالباً بالمسائل التفصيلية من التشريع الإسلامي. إن الآيات التي تبحث في الأحكام القانونية تقدر بمائتي آية، وهي

---

(١) د. علي محمد جعفر ـ المصدر السابق ـ ص ٢٦٠ ، د. أميرة أبو مراد ـ المصدر السابق ـ ص ١٨٧ .

(٢) د. علي محمد جعفر ـ المصدر السابق ـ ص ١٦٢ .

قليلة بالقياس الى الآيات المتعلقة بالعبادات والتي تنيف على ستة آلاف آية .

ولم يأت التشريع القرآني دفعة واحدة، بل كان تشريعاً تدريجياً، ينزل بشكل آيات متفرقة بحسب مقتضيات حوادث المجتمع الإسلامي. وتسمى الحوادث بأسباب النزول. وسبب اتباع طريقة التدرج في التنزيل هو اعداد العرب لترك عاداتهم القديمة بالتدريج واستبدالها بالأحكام الجديدة، كتحريم الخمر الذي لم يتم دفعة واحدة بل صدر حكم منعها بالتدريج، فنزل قوله تعالى في أول الأمر : ﴿ يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس واثمهما أكبر من نفعهما ﴾ (١)، وحينما دخل جماعة من السكارى للصلاة وخلطوا في قراءتهم نزل قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ﴾ (٢). وهذه الآية تفيد التحريم في حالة خاصة هي حالة الصلاة. وأخيراً ورد التحريم بشكل نهائي وقاطع في قوله تعالى : ﴿ إنما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ﴾(٣) .

كذلك ورد التدرج في الأحكام في مسائل اخرى كالربا، الصلاة، الزكاة، الصيام والزنى، كل ذلك من أجل التيسير على الناس لمعرفة الأحكام وفهمها وأسباب تكليفهم بها، وبذلك يتم تقبلهم للتشريع الجديد دون نفور أو حرج .

بعد القرآن الكريم يأتي المصدر الآخر للشريعة الإسلامية وهو السنة النبوية الشريفة. لقد أتى الكثير من الآيات الكريمة بالاحكام الكلية والتشريعات الإجمالية وترك أمر تفصيلها للرسول الكريم عن طريق الوحي فيقول تعالى : ﴿ وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى ﴾ (٤)، ﴿ وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نُزِّل اليهم ﴾ (٥). وتشمل السنة أقوال الرسول ﷺ وأفعاله، وتقاريره المستنتجة من سكوته عن أمور حصلت بعلمه ورضاه الضمني(٦) .

---

(١) سورة البقرة ـ آية ٢١٩ .
(٢) سورة النساء ـ آية ٤٣ .
(٣) سورة المائدة ـ آية ٩٠ .
(٤) سورة النجم ـ آية ٤ .
(٥) سورة النحل ـ آية ٤٤ .
(٦) د. أميرة أبو مراد ـ المصدر السابق ـ ص ١٨٧، د. علي محمد جعفر ـ المصدر السابق ـ ص ١٦٨ .

الدور الثاني : عصر الخلفاء الراشدين وظهور الدولتين الأموية والعباسية :

أ ـ عصر الخلفاء الراشدين :

يمتد هذا العصر من وفاة الرسول ﷺ وتولي الخليفة أبو بكر الصديق (رض) الخلافة ومن بعده الخليفة الثاني عمر بن الخطاب (رض) ثم الخليفة الثالث عثمان بن عفان (رض) حتى وفاة آخر الخلفاء الراشدين علي بن أبي طالب (رض)، أي من عام (١١هـ ـ ٤٠هـ) .

كان عصر الخلفاء الراشدين عصر الصحابة، لأنهم عاصروا الرسول (ص)، سمعوا احاديثه، وشاهدوا افعاله، ولاحظوا تقاريره، فكانوا اعلم من غيرهم بتفسير القرآن وبأسباب النزول، واحفظ من غيرهم لسنن النبي وأقواله، وافهم لإجتهاده وفتاويه .

وكان مصدرا التشريع الاصليان، في هذه الحقبة، القرآن الكريم والسنة. وإذا حصلت حوادث أو طرأت مسائل لم يكن فيها نص، لجأ الصحابة الى الاجتهاد لاستنباط الحل الشرعي. فكان سبيلهم الى ذلك اعتماد معقول النص، واستخراج الحكمة أو العلة المقصودة منه، ثم تطبيقه على سائر المسائل التي تتفق في علتها مع علة المسألة المنصوص عليها وقد سمي ذلك بالقياس .

كذلك كان الخلفاء والصحابة يتشاورون في القضايا غير المنصوص عليها، ويتفقون على ما يجب اعطاؤها من حكم، بما سموه الإجماع. وهكذا نشأ مصدران فرعيان للتشريع الإسلامي، الى جانب المصدرين الأصليين، فأصبح عدد المصادر التشريعية اربعة : الكتاب والسنة والقياس والإجماع[1] .

هذا وقد امتازت هذه الفترة بالفتوحات الإسلامية الكبيرة، حيث انطلقت حركة الفتوح في خلافة ابي بكر (رض) نحو العراق والشام، وحقق المسلمون في هذا الوجه نجاحاً أولياً اسفر عن عقد معاهدات صلح مع بعض المدن والقرى في هذه البلاد. ثم جاءت الفتوح العظيمة بعد وفاة ابي بكر (رض) في خلافة عمر بن الخطاب (رض)، ففتحت بلاد الشام والعراق، وجاوزتها الى البلاد الواقعة الى شرق العراق وشماله

---

(١) د. أميرة أبو مراد ـ المصدر السابق ـ ص ١٨٩ .

وجنوبه، وفتحت مصر وبلغت في خلافة عثمان (رض) بلاد سجستان وخراسان من الشرق، وارمينية واذربيجان من الشمال، وبلاد افريقية من الغرب[1] .

وقد أدى هذا التوسع الكبير الى اتصال الاسلام بحضارات أخرى كحضارة الرومان وحضارة الفرس. وقد كانت هذه الحضارات تتميز بنظم وتقاليد في شؤون الإدارة والمال والزراعة وأمور الحرب لم تكن معروفة عند العرب، لذلك كان لابد من إيجاد بعض الأحكام الجديدة لتنظيم العلاقات الإجتماعية في الدولة الإسلامية بعد فتوحاتها الواسعة .

واجه المسلمون هذه التطورات بتشريعات تناولت مختلف نواحي الحياة في سبيل ارساء قواعد الحق والعدالة والمجتمع، وقد بدأ الفقه يأخذ طريقه نحو التطور أيضاً فصدرت على أساس ذلك وعلى ضوء تعاليم الرسالة التشريعات المختلفة سواء ما تعلق منها بالحياة العملية، أم ما تعلق منها بالمسائل الدينية[2] .

ب ـ العصر الأموي :

لما ولى الأمويون الخلافة عادت العصبية الى حالها كما كانت في الجاهلية، وكان بينهم وبين بني هاشم في الإسلام كما كان بينهم في الجاهلية. فخر الامويون بالدهاء والحلم وكثرة الخطباء والشعراء، وكان جدالهم ومفاخرتهم صورة صادقة للمفاخرة في الجاهلية. أضف الى ذلك، أن بعض المسلمين وخاصة من سكان البادية كانوا ينزعون في معيشتهم الإجتماعية النزعة الجاهلية من مباهاة وحمية وشراب ونحو ذلك[3] .

ويذهب البعض الى أن العهد الأموي كان امتداداً لعهد الخلفاء الراشدين في طريقة أخذ الأحكام من المصادر الإسلامية، إذ أن المذاهب لم تكن قد ولدت بعد، فكان القاضي يعتمد على الكتاب والسنة وينتفع بما سبقه من إجماع العلماء، عندما لا يكون هناك

---

(١) د. محمد ضيف الله بطاينة ـ تاريخ الحضارة العربية الاسلامية ـ ج٢ ـ دار الفرقان ـ عمان ١٩٨٧ ـ ص ٦٣٠ .

(٢) د. علي محمد جعفر ـ المصدر السابق ـ ص ١٧٦ .

(٣) للمزيد راجع : أحمد أمين ـ المصدر السابق ـ ص ٧٩ وما بعدها .

نص من القرآن والحديث، كما يجتهد رأيه إذا لم يجد ما يستند له من قرآن أو حديث أو إجماع .

وقد اهتم بعض الخلفاء في هذه الفترة باختيار القضاة، وكان الخليفة عمر بن عبد العزيز يقول : (إذا كان في القاضي خمس خصال فقد كمل، علم بما كان قبله، ونزاهة عن الطمع، وحلم على الخصم، ومشاركة أهل العلم والرأي، واقتداء بالعلماء والمجتهدين) (١) .

هذا وقد انقسم الفقهاء في العصر الأموي الى مدرستين، احدهما مدرسة أهل الحديث التي نشأت في الحجاز وفي ربوع المدينة حيث نزل التشريع وتكونت سنة الرسول. ومن خصائص هذه المدرسة انها تساهلت في شروط قبول الأحاديث والاعتداد بها ولو كانت ضعيفة .

أما المدرسة الاخرى فهي مدرسة أهل الرأي التي نشأت في الكوفة. وكانت حجة هذه المدرسة تقوم على أساس ان أحكام الشرع يجب أن تكون معقولة المعنى، ومعللة، وكانوا يبحثون عن العلل التي شرعت الأحكام لأجلها، فكانوا يربطون الحكم بالعلة متى وجدت وينفونه متى انتفت علته، وبمعنى آخر جعلوا الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً، ولعل هذا الأمر أبعدهم عن الجمود الفكري وجعلهم يعالجون الأحداث العملية بمرونة وبعد نظر (٢) .

ج ـ العصر العباسي :

ابتدأ هذا العصر في منتصف القرن الثامن الميلادي وانتهى في أواخر القرن التاسع، أي منذ أواخر العصر الأموي حتى منتصف القرن الرابع الهجري تقريباً، بولاية أبي العباس الملقب بالسفاح .

---

(١) للمزيد راجع : د. احمد شلبي ـ تاريخ التشريع الإسلامي وتاريخ النظم القضائية في الإسلام ـ ط٢ ـ دار الوفاء للطباعة ١٩٨١ ـ ص٢٩٦ .

(٢) د. علي محمد جعفر ـ المصدر السابق ـ ص ١٨٣ ، د. أميرة أبو مراد ـ المصدر السابق ـ ص ١٩٢ .

ينتسب العباسيون الى العباس عم النبي ﷺ، اشتهروا بالقسوة في الحكم وبادخال العناصر الأجنبية في الدولة .

أمـتـاز هذا العصر بتـوسـع الحـضارة وازدهار التجارة وسائر المرافق الاقتصادية، وامـتـاز بتـقـدم العلوم وترجمة الكتب الفارسية واليونانية الى اللغة العربية، وازدهار علم الفـقـه ازدهاراً كبيراً، فظهرت تفاسير القرآن المتعددة، ومجاميع الحديث الشهيرة، ودرست أدلة التشريع في علم خـاص اسـمـه علم الأصول، وصنفت الكتب العديدة في هذا العلم، وفي فـروع الفقه، ودرست علوم الشريعة على أساس علمي ضمن تقسيمات عديدة هي : علم التفسير وعلم مصطلح الحديث وعلم الأصول وعلم الفروع[1] .

وتعود أسباب ازدهار الحركة الفقهية في هذا العصر الى عناية واهتمام خلفاء الدولة العـبـاسـيـة بالفـقـه والفـقـهاء، كما هو الحال في عنايتهم بالإمام مالك بن أنس، وأبي يوسف تلميذ ابي حنيفة وصاحبه الذي وضع كتاب الخراج بطلب من هارون الرشيد.

وفي هذا العصر أيضـاً ندب رجـال الحـديث انفـسـهم للفحص عن الأحاديث الثابتة الصحيحة، وعملوا على تدوينها وبيان صحيحها من ضعيفها[2] .

وقـد اتسـعت الدولة الإسـلامـيـة في هذا العصر فـضـمت شـعوباً مختلفة الأديان والحـضـارات والثقافات والنظم الإجتماعية والقانونية، ومن بينها نظم وعادات الفرس والرومان .

وقـد أدى هذا التـوسـع الى مواجهة الحوادث الطارئة والعلاقات الجديدة في الأقطار المختلفة عن طريق توسيع دائرة التشريع الذي فرضته الضرورات العملية .

ونتـيـجة لتعدد المذاهب نشأت المناظرات بين الفقهاء بحيث كان يسعى كل فقيه في سبيل تدعيم رأيه الى البحث عن الأدلة الشرعية والتعمق في البحث حتى يستطيع إثبات وجـهـة نظره في مـسألة من المسـائل المعروضة، وبذلك شاع الجدل وتعددت المسائل المجتهد فيها في هذا العصر[3] .

---

(١) د. أميرة أبو مراد ـ المصدر السابق ـ ص ١٩٣ .
(٢) زهدي يكن ـ المصدر السابق ـ ص ٤١٥ .
(٣) د. علي محمد جعفر ـ المصدر السابق ـ ص ١٨٧ ، ١٨٨ .

الدور الثالث ـ عصر التقليد والجمود :

يمـتد هذا الدور من منتصف القرن الرابع الهجري حتى عام ١٢٨٦هـ وهو تاريخ ظهور مجلة الأحكام العدلية .

في هذا الدور ركـد الفـقـه وفـارقـتـه الحـيـاة المتـجددة بسبب ضعف أمر الدولة وانقسـامـهـا الى دول عـديدة، للأمويين دولة في الاندلس، وللفاطميين دولة في شمال افـريقـيا، وفي مصر دولة الاخشيديين الذين كانوا تابعين اسمياً لبغداد المنهوكة القوى، وفي بغداد قامت دولة بني بويه، وفي اليمن قامت دولة الشيعة الزيدية .

وعلى هذا قل نشـاط رجـال الفـقـه في هذه المرحلة مـعـتمدين على المذاهب الأربعة المعـروفـة بعـد أن دونت وصار لها اتباع اشداء ولم يعد يشغلون انفسهم بالإجتهاد، وتلك عـلامـة ظاهرة في تدهور الحـيـاة الفـقـهـية، فاقتصر انصار كل مذهب من تلك المذاهب على تأييد مـذهب امـامـه في أصوله وفروعه وتطبيقاته العملية، وانتهت روح الاستقلال في التفكير وصاروا مقلدين تابعين[1] .

لقد صار الإجتهاد صعباً في هذه المرحلة، وفترت النفوس والهمم، وكثرت المجادلات والمناظرات العنيفة وغير المجدية، مما أدى الى أقفال باب الإجتهاد لدى بعض الفقهاء في أوائل القـرن العـاشر للمـيـلاد، فتفشى التقليد وزاد الجهل وانتشرت البدع والخرافات، وجمد الناس في التـفكير والانتـاج العلمي، فـامـتـد التقهقر الى جميع النواحي الفكرية والتشريعية[2] .

وضـمـت هذه الفترة سقوط بغداد على يد المغول عام ٦٥٦هـ وقد اتصف الفقه في هذه الفترة بالركـود والجـمـود والضـعـف الى حد الوصول الى التقليد المطلق. فالتوجه خلال هذه الفترة كان يرمي الى اختصار الكتب والمؤلفات حتى بلغ الايجاز حد الألغاز. ووصل الأمر الى حد وضع كتب شارحة تحتاج بدورها الى شرح ما غمض منها .

ورغم هذه المرحلة من الجـمـود فـقد ظهر بعض العلماء الأعلام أمثال ابو العباس تقي الدين بن تيمية، وتلميذه ابو عبدالله شمس الدين بن القيم الجوزية. فقد حمل كل

(١) زهدي يكن ـ المصدر السابق ـ ص ٤١٧ .
(٢) د. أميرة أبو مراد ـ المصدر السابق ـ ص ١٩٦ .

منهما على التقليد ودعوا الى بعث الإجتهاد، والرجوع الى كتاب الله وسنة رسوله، وما كان عليه السلف الصالح[1] .

الدور الرابع ـ دور النهضة الفقهية :

يبدأ هذا الدور بظهور مجلة الأحكام العدلية عام ١٢٨٦هـ ويستمر حتى أيامنا هذه. وقد شهد هذا الدور يقظة فقهية بشكل تدريجي، وأخذ الفقه يسترد مكانته السابقة، حيث أخذت الأفكار تبتعد عن التعصب المذهبي، وبذلك أصبح الفقه المقارن من أهم المواد في مجال البحث والتأليف بعد ان تخلص من العناية الشكلية والالفاظ والاختصار الذي طغى عليه في فترة التقليد والجمود .

وقد وضعت القوانين المستمدة من الفقه الإسلامي دون تفرقة بين المذاهب المختلفة آخذة بنظر الاعتبار ضرورة مراعاة مصالح الناس[2] .

وأهتم العلماء والفقهاء المسلمون بأحدث مواضيع العصر وقاموا بمناقشتها ووضع الحلول لها، فقد عقد في عمان عام ١٩٨٦ مؤتمراً طبياً شارك فيه نخبة من العلماء والفقهاء من رجال الدين لمناقشة الخطوات التطويرية في علوم الطب التي تقدم للإنسان خدمات جليلة عن طريق نقل عضو من متوفى الى مريض آخر يمكن أن تمتد به الحياة .

واعتبر بعض العلماء المشاركين في هذا المؤتمر الشخص الذي فقد دماغه في حكم الميت إذا حصل يقين لا رجعة فيه بموت المخ ووصل الى مرحلة اللاعودة عن طريق الفحوصات الطبية اللازمة، ودعم ذلك بشهادة لجنة متخصصة من الاطباء واجريت الفحوصات في مستشفى كبير تتوفر فيه الأجهزة اللازمة .

وأجازوا في مثل هذه الحالة إيقاف آلات التنفس الاصطناعي وأجهزة الانعاش عنه

(١) د. علي محمد جعفر ـ المصدر السابق ـ ص ١٩٤ ـ ١٩٥ .

(٢) جاء في المذكرة الايضاحية للقانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ عند التعرض لنص المادة الأولى منه ما يلي : «إذا لم يوجد نص في القانون، يرجع الى لأحكام الفقه الإسلامي، على اختلاف مذاهبه، ويختار منها ما يكون أكثر موافقة لنصوص القانون». المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الاردني ـ ط٢ ـ مطبعة التوفيق ـ عمان ١٩٨٥ ـ ص ٣٥ ـ ٣٦ .

لينتـفع بها مـريض آخـر، قـد تكون سبب انقاذه ونقل قلبه أو كليتيه الى مريض آخر ينتـفع بها بمـوافـقـتـه قبل إصابته أو موافقة أوليائه وأهله، مشيرين الى أن هذا ليس تمثـيـلاً بالميت واهانة له وانما تكريم له من عـدة نقـاط، أولها تتمثل في الإسراع به الى مـقره الاخروي بعد مفارقته الحياة، ومفارقة روحه بدنه بموت دماغه، وثانيها تتمثل في اعـانتـه على عـمل خير عظيم يجده عند الله في آخـر سـاعات بقائه في الدنيا، حينما أوصى قـبل مـوته بعـضو من جسمه، ليساهم في استعادة العافية او استبقاءه لحياة انسـان مـريض هو اولى بقلبـه وكليـتـيـه او اعضاء جسمه من تراب الارض ودودها مصداقاً لقوله تعالى : ﴿ ومن احياها فكأنما أحيا الناس جميعاً ﴾[1] .

كما عقد مجمع الفقه الإسلامي دورته الثالثة بالعاصمة الاردنية عام ١٩٨٦ ايضاً، وكـان من أبرز الموضوعات التي ناقشها أكثر من (٩٠) عـالماً مسلمًا موضوع أجهزة الانعـاش ومـوت الدمـاغ. وبعـد الاستماع الى شرح مفصل من قبل الأطباء المختصين والإطلاع على البحـوث التي اعـدت بهذا الخصوص، توصلوا الى تحديد حالتين بحكم مـعـهـا بوفـاة الانسان : الأولى توقف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً وحكم الاطباء بأن هذا التـوقف لا رجـعـة فـيه. والثانية إذا تعطلت جميع وظائف الدماغ تعطلاً نهائياً وحكم الاطباء الاختصاصيون والخبراء بأن هذا العطل لا رجعة فيه، وأخذ الدماغ بالتحلل .

وتوصلوا الى فتوى مفادها أنه يجوز في هذه الحالة رفع أجهزة الإنعاش المركبة عن الشـخص وان كـانت بعض الاعـضـاء كـالقلب مـثلاً لا تزال تعمل آلياً بفعل الأجهزة المذكورة .

ويظهـر للقـارىء بجـلاء أن فـتوى مجمع الفقه الإسلامي خلقت لنا معياراً جديداً ومـتـقناً جمعت فـيـه بين المعـيارين القديم والحديث لتفادي أي شك في تحديد لحظة الموت، مـسـتلهمة ذلك من نهج الشريعة الإسلامية الغراء التي تحترم الإنسان وتكرمه حتى ولو كان في النزع الأخير من حياته[2] .

---

(١) راجع : كـتـابنا ـ التشريعـات الصحية (دراسة مقارنة) ـ ط١ ـ دار الثـقـافة للنشر والتوزيع ـ عمان ١٩٩٧ ـ ص ١٤١ ـ ١٤٢ .

(٢) نفس المرجع السابق ـ ص ١٥١ .

إن مـا تقـدم يؤكـد بأن الشريعة الإسـلامية تعد من الشرائع المتطورة التي تستطيع الإسـتـجـابة لكل مـتطلبـات العصر، إذا ما اجتمع فقهاؤها لمناقشة كل جديد ووضع الحلول اللازمـة له، خـصـوصاً وإن اجتماع علماء الأمة أصبح ميسوراً في أيامنا هذه بسبب التقدم العلمي الهائل الذي يسـهل ذلك .

المبحث الثاني

مصادر التشريع الإسلامي

تمهيـــد :

لكل قانون من القوانين، سماوية كانت أم وضعيه مصادر يستقي منها، وتجعل له قـوة ملزمـة، ومرونة يتسع بها لكل ما يجد من أحداث في زمن تطبيقه، فالحكم إذا لم يسـتند الى مصدر تشريعي لايكون له اعتبار، بل لا تصح تسميته بحكم قانوني، فكما أن القـوانين الوضـعـيـة لها مـصادر باتفاق الفقهاء كذلك الفقه الإسلامي له مصادره العديدة، منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف عليه[1] .

وقـد أشـار القـرآن الكريم الى مصادر التشريع الإسلامي في قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أطيعـوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسـول إن كنتم تؤمنون بالله واليـوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا ﴾[2] . وهذه الآية الكريمـة قـد أمـرت بإطاعة الله، وإطاعة رسوله، واتباع ما يتفق عليه أولو الأمـر من المؤمنين من أحكام، والمراد بهم المجتهدون منهم، كما أمرت الآية برد ما يقع فـيـه التنازع بين المؤمنين الى الله ورسـوله، ومعنى هذا اتباع ما جاء في كتاب الله، وما وردت به سنة الرسـول، واتبـاع مـا يتـفق عليـه المجتـهـدون وهو الإجماع، والعمل بالقـيـاس حـيث لا نص في القرآن ولا في السنة ولا إجماع، فالحوادث التي لايوجد لها حكم في النصـوص أو الإجماع، يعـرف حكمـهـا بالحاقها بما يشبهها من وقائع ورد النص بحكمها، متى اشتركت الحادثتان في علة الحكم .

وقـد اتفق المسلمـون على الاسـتدلال بهذه الأدلة الأربعة : الكتاب والسنة والاجماع والقـيـاس، واسـتنباط الأحكام منها، واما ما وراء هذه الأدلة الأربعة فهو محل خلاف، كما هو الحـال بالنسـبـة للاسـتحسان والمصالح المرسلة والعرف، وهناك من يضيف مـصـادر أخـرى كـسد الذرائع وقول الصحابي وشرع من قبلنا والاستصحاب وهذه

---

(١) د. محمد مصطفى شلبي ـ المدخل في الفقه الإسلامي ـ ط١٠ ـ الدار الجامعية ـ بيروت ١٩٨٥ ـ ص ٢٢٠ .

(٢) سورة النساء ـ آية ٥٩ .

المصادر هي الاخرى محل خلاف بين الفقهاء[1] .

ومصادر الأحكام الشرعية قد ترجع الى النقل كالكتاب والسنة،وقد ترجع الى العقل كالقياس والاستحسان، والمصالح المرسلة. من جهة أخرى، يمكن تقسيم المصادر الى مصادر أصلية لا تتوقف دلالتها على الأحكام على دليل آخر، وتنحصر في الكتاب والسنة. أما المصادر التبعية فهي التي تتوقف دلالتها واعتبارها على أدلة أخرى[2] .

بعد هذه اللمحة التمهيدية، سنبحث تباعاً مصادر التشريع الإسلامي .

أولاً ـ القرآن الكريم :

القرآن هو الكتاب المنزل على محمد ﷺ لهداية الناس، وبين الطريق المستقيم التي يسلكونها. نزل به الروح الأمين جبريل (ع) على رسول الله ﷺ بلفظه ومعناه، يدل على ذلك قوله تعالى : ﴿ وإنه لتنزيل رب العالمين . نزل به الروح الأمين . على قلبك لتكون من المنذرين . بلسان عربي مبين ﴾ [3] . وقوله تعالى : ﴿ وقال الذين كفروا إن هذا إلا افكٌ افتراه واعانه عليه قوم آخرون فقد جاءوا ظلمًا وزوراً . وقالوا اساطير الأولين اكتتبها فهي تملى عليه بكرة وأصيلا . قل انزله الذي يعلم السر في السماوات والارض انه كان غفوراً رحيما ﴾[4] .

والسر في إنزاله بلفظه ومعناه، انه الكتاب الأخير لخاتم الرسل، أنزله الله ليكون دستور الأمة الإسلامية الى يوم الدين، فلو نزل بمعناه فقط لكان عرضة للتبديل والتغيير لكنه سبحانه انزله بلفظه ومعناه، وتكفل بحفظه ﴿ إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون ﴾[5] .

وتجتمع كلمة المسلمين على أن القرآن الكريم حجة واجبة العمل بما ورد فيه من

---

(١) راجع : د. بدران ابو العينين بدران ـ أصول الفقه الإسلامي ـ مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر ـ الاسكندرية ـ بلا سنة طبع ـ ص ٤٧ .

(٢) د. علي محمد جعفر ـ المصدر السابق ـ ص ٢٢٠ .

(٣) الشعراء ـ الآيات ١٩٢ ـ ١٩٥ .

(٤) الفرقان ـ الآيات ٤ ـ ٦ .

(٥) الحجر ـ آية ٩، راجع : د. محمد مصطفى شلبي ـ المصدر السابق ـ ص ٢٢٣ .

أحكام، وانه قانون واجب الاتباع والرجوع اليه، ومصدر تشريع وأحكام، ومنبع هداية وارشاد. والدليل على ذلك أنه من عند الله وقد احتوى الامر الصريح بوجوب اتباعه، والعمل بما تضمنه من الأحكام، قال تعالى : ﴿ إنا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ﴾ (١). وقال تعالى : ﴿ فأحكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم عما جاءك من الحق لقد جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً ﴾ (٢). وقد انعقد الاجماع على أن القرآن الكريم هو أساس الدين والشريعة حتى صار ذلك عندهم مما علم من الدين بالضرورة، لا فرق في ذلك بين عصر وعصر، وإقليم وإقليم فهو حجة على الناس أجمعين .

والنصوص القرآنية من حيث دلالتها على ما اشتملت عليه من أحكام شرعية قد تكون قطعية الدلالة، وقد تكون ظنية الدلالة. فالنصوص تكون قطعية الدلالة اذا كانت لا تحتمل إلا معنى واحداً يتعين فهمه منها ولا مجال لفهم معنى آخر منها، كالآيات الواردة في المواريث والحدود. وتكون النصوص ظنية الدلالة إذا كانت تحتمل أكثر من معنى، وكانت مجالاً للبحث والإجتهاد، ومن أمثلة ذلك تحديد القدر المحرم في الرضاع، وما تعتد به المرأة بعد الطلاق .

وقد تنوعت الأحكام التي اشتمل عليها القرآن الكريم إلى عبادات كالصلاة والصوم والزكاة والصدقة والحج والجهاد واليمين والنذر ونحو ذلك، مما ينظم علاقة الإنسان بربه، وقد ورد فيها ما يقرب من مائة واربعين آية .

وهناك الأحكام التي تتعلق بالمعاملات وهي الأفعال والأقوال التي تصدر من الإنسان أو تنظيم علاقته بأخيه أو بالمجتمع أو علاقات الأمم ببعضها، وهي العقود والتصرفات والجنايات والعقوبات. وقد فصل القرآن حكم بعض هذه العلاقات كأحكام الأسرة، وعلاقة الزوج بزوجته، والمحرمات من النساء، ونظم أمر الطلاق والعدة، تاركاً بعض الجوانب لبيان الرسول ﷺ .

هذا ويمكن إجمال المنهج القرآني في بيان الأحكام فيما يأتي :

---

(١) سورة النساء ـ آية ١٠٥ .

(٢) سورة المائدة ـ آية ٤٨ .

(١) الدلالة على مشروعية الأتيان بالفعل (واجباً كان أو مندوباً) بتعظيم الفعل أو الفاعل، أو مدح الفعل أو الفاعل، أو حبه للفعل أو الفاعل، أو قسمه بالفعل أو بفاعله .

(٢) الدلالة على مشروعية ترك الفعل، سواء كان على سبيل التحريم أو الكراهة بطلب ترك الفعل أو ذمة أو وصفه بكونه خبيثاً أو رجساً أو بكونه فسقاً ... الخ .

(٣) الدلالة على مشروعية الفعل على سبيل الإباحة والتخيير بين الأتيان والترك بذكر لفظ الحل أو بالإذن في مباشرته، أو بنفي الإثم ورفع الحرج عن الفاعل إذا فعله [١] .

ثانياً ـ السنة النبوية :

هي المصدر الثاني للتشريع الإسلامي. ويراد بها في هذا الموضع ما روي عن الرسول (ﷺ) من أقوال وافعال وتقريرات، فهي بهذا المعنى مصدر من مصادر التشريع في المرتبة الثانية بعد القرآن، وهي بالنسبة اليه شارحة ومبينة ومؤكدة، لأنها قد تبين مجملاً فيه مثل قول الرسول (ﷺ) : «صلوا كما رأيتموني أصلي» المبين لقوله تعالى ﴿ أقيموا الصلاة ﴾ . وقد تكون مؤكدة لما جاء فيه، مثل حديث «استوصوا بالنساء خيراً، فإنهن عوان عندكم اخذتموهن بأمانة الله» فإنه مؤكد لقوله تعالى : ﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾. وقد تكون مصدراً مستقلاً للتشريع لأنها أتت بأحكام كثيرة لم يرد ذكرها في القرآن، مثل حديث «لا تنكح المرأة على عمتها أو خالتها، ولا المرأة على ابنة أخيها أو أختها انكم إن فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم» [٢] .

---

(١) للمزيد راجع : د. بدران ابو العينين بدران ـ المصدر السابق ـ ص ٦٢ وما بعدها .

(٢) لمزيد من التفاصيل راجع : د. محمد مصطفى شلبي ـ المصدر السابق ـ ص ٢٣٨ وما بعدها .
أما السنة الناسخة فتعني ما كان مبينا بيان تغيير وتبديل لما جاء في القرآن الكريم، مثل قوله (ﷺ) : «لا وصية لوارث» فإنه ناسخ لآية الوصية للوارث الواردة في قوله تعالى : ﴿ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت أن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف ﴾ البقرة آية ١٨٠، وهذا على القول الذي يجيز نسخ القرآن بالسنة. وقد ذهب الشافعي الى أن القرآن لا ينسخ بسنة انما ينسخه قرآن مثله. د. بدران ابو العينين بدران ـ المصدر السابق ـ ص ١٠٤ ـ ١٠٥ .

والسنة ثلاثة أنواع : قولية وفعلية وتقريرية. والسنة القولية، تعني ما صدر عن الرسول (ﷺ) من قول في اغراض متعددة ومناسبات مختلفة كقوله (ﷺ) «المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده» .

والسنة الفعلية، تعني ما صدر عن الرسول (ﷺ) من فعل موضحاً لتشريع يأخذ به المسلمون في دينهم، كأفعال الرسول في اعمال الصلاة ومناسك الحج. أما السنة التقريرية، فتعني سكوته (ﷺ) عن الإنكار عند رؤيته شخصاً يفعل شيئاً أو يقول شيئاً، بشرط قدرته على الإنكار وعدم تقدم انكاره على ذلك الفعل[1] .

وتعتبر السنة مصدراً للأحكام الشرعية ودليلاً من ادلتها ينبغي العمل بها متى ثبت صحتها، وقد دل على حجية السنة الكتاب والسنة ذاتها والإجماع .

أما الكتاب فقد وردت فيه الآيات الكثيرة التي توجب إطاعة الرسول (ﷺ) كقوله تعالى : ﴿ وما اتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا ... ﴾ [2]. وهنالك من الآيات التي اعتبرت عصيان الله والرسول ضلالاً مبيناً، كقوله تعالى : ﴿ ومن يعصي الله ورسوله فقد ضلّ ضلالاً مبيناً ﴾ [3] . كما أوجبت بعض الآيات رد المتنازع فيه الى الله ورسوله كقوله تعالى : ﴿ فإن تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول ﴾ [4]. ومن الآيات أيضاً ما دلت على أن الرسول له سلطة بيان مجمل القرآن حتى يصح به التكليف، كقوله تعالى : ﴿ وما أنزلنا عليك الكتاب إلا لتبين لهم الذي اختلفوا فيه وهدى ورحمة لقوم يؤمنون ﴾ [5] .

كما وردت أحاديث كثيرة تدل على أن السنة واجبة الاتباع في أحكامها، منها ما روي عن الرسول انه أقر معاذ بن جبل على اعتبار السنة مصدراً للتشريع يلي الكتاب مباشرة .

كذلك أجمع الصحابة على الاعتداد بالسنة والاحتجاج بها، ولم يؤثر عن أحد

(١) د. بدران ابو العينين بدران ـ المصدر السابق ـ ص ٧٧ .
(٢) سورة الحشر ـ آية ٧ .
(٣) سورة الأحزاب ـ آية ٣٦ .
(٤) سورة النساء ـ آية ٥٩ .
(٥) سورة النحل ـ آية ٦٤ .

الخلفاء الراشدين أو الصحابة أنه عمل برأيه في موضع ورد بشأنه حديث عن الرسول (ﷺ)، أو اقتصر على القرآن وحده في استنباط الأحكام دون السنة[1] .

ثالثاً ـ الإجماع :

الإجماع هو المصدر الثالث من مصادر التشريع الإسلامي، والعلماء مختلفون في تعريفه، وأحسن ما قيل فيه أنه : «اتفاق المجتهدين من أمة محمد (ﷺ) بعد وفاته في عصر من العصور على حكم شرعي» .

ومعنى ذلك أن تقع حادثة بعد عصر الرسول (ﷺ) لا يوجد نص صريح في حكمها فيجتهد فيها المجتهدون كلهم، سواء أكانوا مجتمعين في مكان واحد أم غير مجتمعين، ثم ينتهي اجتهادهم الى التوافق في النتيجة واتحاد الحكم .

والإجماع كما يقول علماء الأصول نوعان : صريح، وسكوتي، الأول : أن يتفق كل المجتهدين بالقول أو بالفعل على حكم شرعي مجتهد فيه، وهذا لا نزاع في حجته عند جمهور المسلمين متى وجد. والثاني : أن يتكلم البعض بالحكم ويسكت الباقون من غير موافقة أو مخالفة صريحة، أو يفعل البعض الشيء، ويسكت الباقون كذلك. وهذا النوع مختلف فيه، فمن الفقهاء من اعتبره دليلاً، لأنه يعتبر السكوت موافقة على ما صدر من البعض ولو كان غير صواب لانكروا عليهم وبينوا خطأهم .

ومنهم من لم يعتبره دليلاً معللين ذلك لأن السكوت كما يحتمل الموافقة يحتمل غيرها، ولا دلالة مع الاحتمال[2] .

والشرط في الإجماع عند أكثر العلماء اتفاق جميع المجتهدين، فلو خالف واحد منهم لم ينعقد الاجماع، لأن الحق يحتمل أن يكون في جانب المخالف فلا يكون الاتفاق من الأكثر حجة مع هذا الاحتمال. واشترط في الاجماع أيضاً أن يكون الحكم حكمًا شرعياً إجتهادياً، لأنه لا يعد اجماعاً اتفاقهم على الحكم الذي لا مجال للإجتهاد فيه[3] .

---

(١) د. علي محمد جعفر ـ المصدر السابق ـ ص ٢٣٠ .

(٢) د. محمد مصطفى شلبي ـ المصدر السابق ـ ص ٢٤٧ ـ ٢٤٩ .

(٣) د. بدران ابو العينين بدران ـ المصدر السابق ـ ص ١١٢، ١١٣ .

ويجب أن يكون للإجماع سند، ويقصد بسند الإجماع الدليل الذي اعتمد عليه المجمعون. وقد يكون هذا الدليل قطعياً، وقد يكون ظنياً في رأي جمهور الفقهاء. فقد يكون مستنده الكتاب كالإجماع على حرمة نكاح الجدات وبنات الأولاد استناداً الى الآية الكريمة : ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم ﴾. وقد يكون مستنده من السنة كإجماع الصحابة على توريث الجدة السدس استناداً الى ما روي عن الرسول باعطائها السدس. وقد يكون سنده القياس كالإجماع على قياس حد الشرب على حد القذف. وقد يكون سنده المصالح المرسلة كالإجماع على جمع القرآن في مصحف واحد.

أما بالنسبة الى حجية الاجماع فقد استند جمهور الفقهاء في ذلك الى نصوص الكتاب التي تدل على عصمة الأمة الإسلامية من الاجتماع على خطأ، من ذلك قوله تعالى : ﴿ كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله ﴾ (١)، أو الآيات التي تدعو الى طاعة أولي الأمر، كقوله تعالى : ﴿ أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم ﴾(٢) .

كما يستندون الى الأحاديث الشريفة التي تدل على عصمة الأمة من الاجتماع على ضلالة كحديث الرسول (ﷺ) : «لا تجتمع أمتي على خطأ»، وقوله (ﷺ) : «لا تجتمع أمتي على الضلالة»، وقوله (ﷺ) : «يد الله مع الجماعة»، «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن» .

كذلك فإن العادة تمنع بل تحيل أن يجتمع كل المجتهدين في عصر من العصور على حكم، ويقطعوا به على سبيل الجزم، ولايكون لهم من كتاب الله أو سنة نبيه مستند يستندون اليه في إجماعهم، كما أن العادة تحيل ان يكونوا مخطئين في إجماعهم من غير أن يتنبه الى الخطأ واحد منهم، فعلى هذا يكون ما يتفق عليه المجتهدون صواباً معتمداً على دليل، ومقتضياً وجوب العمل به(٣) .

---

(١) سورة آل عمران ـ آية ١١٠ .
(٢) سورة النساء ـ آية ٥٩ .
(٣) د. علي محمد جعفر ـ المصدر السابق ـ ص ٢٣٤. د. بدران ابو العينين بدران ـ المصدر السابق ـ ص ١١٧ .

رابعاً ـ القياس :

القياس مصدر رابع من مصادر التشريع الإسلامي، قبل به معظم الفقهاء، وهو يستند الى تحكيم العقل والمنطق، في القضايا التي لا نص أو إجماع فيها، وذلك بأن يتحرى الفقهاء العلة، أو غاية الشارع، في الأحكام المنصوص عليها، فإذا عرفوا علة حكم منصوص عليه في مسألة من المسائل، أمكنهم قياس مسألة أخرى عليها، واعطاؤها مثل حكم المسألة الأولى، أن اتفقت معها في العلة. فالقياس اذن هو اعطاء حكم مسألة لمسألة شبيهة بسبب وحدة العلة .

ويتضح الأخذ بالقياس من خلال الأمثلة التالية :

١ ـ قال تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع ﴾ (١) . اشتمل هذا النص القرآني على النهي عن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة، والنهي هنا يفيد الكراهة لا التحريم، لأن النهي ليس لذات البيع، وإنما هو لمعنى قد يوجد معه وقد ينفك عنه بأن يتعاقد المتبايعان وهما سائران الى المسجد لأداء صلاة الجمعة. والعلة هنا هي ان البيع وقت النداء يشغل كلا من البائع والمشتري عن الصلاة .

ولما كانت الإجارة والرهن وغيرهما من العقود والاعمال، إذا باشرها الشخص وقت النداء لصلاة الجمعة توجد فيها العلة المذكورة، وهي الشغل عن الصلاة، تأخذ هذه العقود حكم البيع وقت النداء وتكون مكروهة قياساً .

٢ ـ يقول الله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ﴾ (٢) . فالخمر وفقاً لهذا النص محرمة، وعلة تحريمها الاسكار، وبما أن النبيذ مسكر، فهو محرم أيضاً بالقياس الى الخمر، بسبب وحدة العلة .

٣ ـ يقول الرسول (ﷺ) : «لا يرث القاتل». دل هذا الحديث على حرمان الوارث الذي قتل مورثه من الميراث، وعلة النهي هنا هي أن القاتل استعجل الميراث قبل الأوان

---

(١) سورة المائدة ـ آية ٩٠ .
(٢) سورة الجمعة ـ آية ٩ .

فـعـاقبه الشارع بالحرمان. وقد قيس على ذلك قتل الموصى له للموصي، فنظر في ذلك فـوجـد أن الموصى له إذا قتل الموصي يكون مستعجلاً الشيء قبل أوانه، وهو عين السبب الذي من أجله حرم الوارث عند قتله المورث .

وأركـان القـياس أربعة، الأول هو الأصل : وهو المقيس عليه، والثاني الفرع : وهو المقـيس، والثـالث العلة : وهي الوصف الجـامع الذي يجمع بين المقيس والمقيس عليه، والرابع هو الحكم : أي ما يحكم به قياساً[1] .

خامساً ـ الاستحسان :

عـرفـه الكرخي من الحنفية بقوله : «هو أن يعدل الانسان عن ان يحكم في المسألة بمـثل ما حكم به في نظائرها الى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول». وعرفه بعض الحنفـيـة بأنه «تخصـيص قـيـاس بدليل أقوى منه». وعرفه البعض «بالقياس الخـفي، وانما سـمي به لأنه في الأكـثر الاغلب يكون أقوى من القياس الظاهر، فيكون الأخذ به مستحسناً» .

وهناك من يرى بأن الاسـتحسان هو : «ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس»، «والالتـفـات الى المصلحـة والعـدل» وهو بعـبـارة أخرى : «ترك الدليل واستحسان ما تفرضه العدالة والضرورة والحاجة»[2] .

وعلماء الحنفـيـة يثـبـتـون للاستحسان انواعاً أربعة : استحسان السنة، الإجماع، القياس الخفي، الضرورة. ومن تتبع فقههم يجد أنواعاً أخرى من الاستحسان. ويظهر أن الحنفـية لما وجدوا غيرهم طعنوهم في العمل بالاستحسان توسعوا فيه حتى جعلوه شـاملاً لأنواع من الأدلة المعترف بها من الجميع كالسنة والإجماع .

ومن الأمثلة التي تضرب على الاستحسان ما يلي :

---

(١) د. اميرة ابو مراد ـ المصدر السابق ـ ص ٢١٦، د. بدران ابو العـينين بدران ـ المصدر السابق ـ ص ١٤٢، ١٤٣، د. محمد مصطفى شلبي ـ المصدر السابق ـ ص ٢٥١ .

(٢) راجع : د. هاشم الحـافظ ـ المصـدر السابق ـ ص ٢٠٧، د. بدران ابو العـينين بدران ـ المصـدر السابق ـ ص ١٩٥، ولاحظ المصادر المشار اليها .

١ ـ قرر الفقهاء ان الشخص اذا أوقف ارضاً زراعية على جهة بر فإن حقوقها من الشرب والمسيل والمرور تدخل في الوقف ولو لم ينص في وقفه على ذلك، مع أن مقتضى القياس عدم دخولها إلا بالنص عليها كما في بيع الارض حيث لا تدخل في المبيع الا بالنص عليها، ووجه الاستحسان، إن الوقف لا يفيد ملك الموقوف عليه للمال الموقوف، وإنما يثبت له ملك المنفعة فقط، والارض لا يمكن الانتفاع بها بدون حقوق الارتفاق .

٢ ـ جواز بيع السلم استثناءً من قاعدة بيع المعدوم المنهي عنه. فقد روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع جهل الجهلة، وقوله ﷺ : «لا تبع ما ليس عندك» .

والسلم ويسمى سلفاً هو بيع مؤجل بمعجل أو بعبارة أخرى هو بيع شيء غير موجود بالذات بثمن مقبوض في الحال على أن يوجد الشيء ويسلم للمشتري في أجل معلوم فهو بيع المفاليس كما يقول الفقهاء .

وإجازة بيع السلم استحساناً جاءت بالاستناد الى حديث الرسول ﷺ : «من اسلف فليستلف في ثمن معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم»[1] .

سادساً ـ المصالح المرسلة :

قصد الشارع بشرعية الأحكام تحقيق المصالح للناس، ودفع المفاسد عنهم، والمصالح هي المنافع، والمفاسد هي المضار، وان الشارع عند وضعه للأحكام أباح ما غلبت منفعته، وحرم ما غلبت مفسدته، ولم يسر مع رغبات الناس واهوائهم، يدل على ذلك قوله تعالى : ﴿ ولو اتبع الحق اهواءهم لفسدت السماوات والارض ﴾[2] . وقوله تعالى : ﴿ وإن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع اهواءهم ﴾[3] .

---

(١) راجع : د. محمد مصطفى شلبي ـ المصدر السابق ـ ص ٢٥٨، ٢٥٩، الإمام الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ـ ج٢ ـ دار الفكر للطباعة والنشر ـ بيروت ١٩٩٥ ـ ص ١٦٢، د. غني حسون طه ـ عقد البيع ـ مطبعة المعارف، بغداد (١٩٦٩ ـ ١٩٧٠)، ص ١٦٧، د. سعدون العامري ـ البيع والايجار ـ ط٣ ـ مطبعة العاني ـ بغداد ١٩٧٤ ـ ص ٧١ .

(٢) سورة المؤمنون ـ آية ٧١ .

(٣) سورة المائدة ـ آية ٤٩ .

ولذلك انقسمت المصالح الى ثلاثة أنواع : أولها ما قام الدليل الشرعي على اعتبارها، وثانيها ما قام الدليل الشرعي على الغائها. أما الثالث فهو مالم يقم دليل من الشرع على اعتبارها او الغائها، وهذا النوع يسمى بالمصالح المرسلة، لأنها مطلقة عن دليل اعتبارها أو الغائها. ومن العلماء من سمى هذا الدليل بالاستصلاح، ومعناه «العمل بالمصلحة»[1] .

أما بالنسبة لآراء العلماء في الاحتجاج بالمصالح المرسلة، فقد اتفقت كلمة الفقهاء على أن المصلحة المرسلة لاتكون حجة في العبادات كلها، وفي المقدرات الشرعية كالحدود والكفارات ومقادير الميراث واعداد أشهر العدة ونحوها مما اختص الشارع بعلم المصلحة في تحديده، حيث لا مجال للعقل والرأي في تقديرها، وهي ليست محلاً للإجتهاد بالرأي والقياس .

لكن آراء الفقهاء اختلفت في الاحتجاج بالمصلحة المرسلة والاستدلال بها في المعاملات التي لا نص فيها ولا اجماع. فالإمام مالك له ترجيحاً على غيره من الفقهاء في الأخذ بهذا النوع من الأدلة، ويليه الإمام أحمد بن حنبل، بينما ذهب الظاهرية وبعض الشافعية الى انه لا يصح الاحتجاج بالمصالح المرسلة، ولا بناء الأحكام عليها[2] .

ومن أبرز أدلة القائلين بحجية المصالح المرسلة، انه يترتب على عدم اعتبار المصالح المرسلة، تعطل الكثير من مصالح الناس، ووقوف التشريع عن مسايرة تطورات الحياة نظراً لخلو الكثير من الوقائع عن الأحكام. لذلك لابد من معالجة ما يستجد من أمور، خصوصاً وان وسائل الناس الى مصالحهم تتغير بتغير الأزمان، ولا سبيل الى حصرها[3] .

ومن الأمثلة على الأخذ بالمصالح المرسلة، جواز اخذ الضرائب خلافاً لقاعدة عدم جواز أخذ مال الغير بدون حق. فالقياس لا يجيز أخذ هذا المال، إلا أن النفقات التي تصرفها الدولة على الخدمات والمصالح العامة أدت الى وجود مصلحة تجيز للدولة

---

(١) د. محمد مصطفى شلبي ـ المصدر السابق ـ ص ٢٥٤ .
(٢) د. بدران ابو العينين بدران ـ المصدر السابق ـ ص ٢١٠ .
(٣) نفس المصدر السابق ـ ص ٢١١ .

فرض الضرائب. كما أجازت فكرة المصالح المرسلة فرض الغرامات المالية على المجرمين عقاباً لهم. ومن هذا النوع أيضاً قتل الجماعة بالواحد، فإنه لم يرد دليل خاص باعتباره أو الغائه، فلو لم يقتل الجماعة بالواحد عند اشتراكهم في قتله لأدى ذلك الى اهدار الدماء(١) .

سابعاً ـ العرف :

العرف ما اعتاده جمهور الناس وألفوه من قول أو فعل تكرر مرة بعد مرة وتمكن أثره في نفوسهم وقبلته عقولهم .

والمراد بالعرف هنا، ما لا يخالف دليلاً شرعياً، ولا قاعدة شرعية من القواعد الأساسية، ولا حكمًا ثابتاً علم من سر تشريعه انه لا يختلف بإختلاف الأزمان والأحوال .

ومن الناس من يسوي بين العرف والعادة، ويرى أنهما مترادفان، فإذا عطف أحدهما على الآخر فقيل مثلاً : هذا الحكم ثابت بدلالة العرف والعادة، يكون ذلك من باب التأكيد لا التأسيس .

وقد فرق بينهما بعض الباحثين بالقول، إن العادة بمعنى التكرار، وكما يكون تعود الشيء من فرد يكون من جماعة، والأولى تسمى عادة فردية، والثانية عادة جماعية، أما العرف فلا يصدق إلا على الجماعية، فما يعتاده بعض الناس لا يكون عرفاً، لأنه لابد في تحقق العرف من اعتياد الأغلب أو الكل لا فرق في ذلك بين علمائهم وعامتهم .

ويتنوع العرف الى أنواع، فينقسم الى عرف قولي، ويعني تعارف الناس على إطلاق لفظ ما للدلالة على معنى معين، مثل تعارفهم على إطلاق لفظ اللحم في البيع والشراء على ما عدا السمك من اللحوم، مع أن القرآن الكريم سماه لحمًا في قوله تعالى : ﴿ وهو الذي سخر البحر لتأكلوا منه لحمًا طرياً ﴾(٢) .

---

(١) لاحظ : د. هاشم الحافظ ـ المصدر السابق ـ ص ٢٠٧ .
(٢) سورة النحل ـ آية ١٤ .

والنوع الثـاني هو العـرف العـملي، ويقـصـد به تعـارف الناس على نهج معين في معاملاتهم، كتعارف الناس على تقسيم المهر الى مقدم ومؤخر .

وهناك العـرف العـام، وهو مـا يتعارفه أهل البلاد عامتهم وخاصتهم في زمن من الأزمنة، والعـرف الخـاص وهو مـا كان سارياً بين بعض البلدان دون باقيها، أو كان بين طائفة دون غيرها من الطوائف .

وينقـسم العـرف أيضاً إلى صحيح وفاسد. والعرف الصحيح هو ما تعارفه الناس وليـست فـيـه مخالفة لقواعد الشريعة أو مبطلاً للنصوص، كتعارف الناس على وقف بعض المنقـولات كـالكتب العلمـيـة. أما العرف الفاسد فهو الذي يكون مخالفاً لقواعد الشريعة، كتعارف الناس على شرب الخمرة أو لعب القمار .

ولكي يكون العـرف معتبراً في نظر الشارع، يشترط فيه، أن يكون مطرداً في جميع مـعـامـلاتهم أو غـالباً عليها، وأن يكون موجوداً عند إنشاء التصرف، وأن لا يعارضه تصريح بخـلافـه ورد على شكل شرط صـحيح، وأن لا يكون معطلاً لنص أو مناقشاً لأصل شرعي قطعي[1] .

---

(١) لمزيد من التـفـاصـيل راجع : د. علي محمـد جعفر ـ المصدر السابق ـ ص ٢٥١ ومـا بعدها، د. بدران ابو العـينين بدران ـ المصدر السابق ـ ص ٢٢٤ ومـا بعدها، د. محمد مصطفى شلبي ـ المصدر السابق ـ ص ٢٦٠ وما بعدها .

المبحث الثالث

النظم القانونية الإسلامية

ننهي هذا الفصل بمبحث نتناول فيه النظم القانونية الإسلامية، وسيتضمن ذلك دراسة نظام الحكم ونظام القضاء ونظام الجرائم والعقوبات ونظام الأسرة وأخيراً النظام الاقتصادي الإسلامي .

المطلب الأول

نظام الحكم

كان نظام الحكم في الحجاز، في العصر الجاهلي، لا يشبه نظام «الدولة» بالمعنى الحديث. لذلك فإن ظهور الدولة في يثرب (مدينة الرسول بعد الهجرة اليها) بتكامل عناصرها يعد تطوراً كبيراً. ففي المدينة مارس الرسول (ﷺ) السلطة الدنيوية على جمع معين من الناس في نطاق إقليم محدد .

وكان حكم الرسول حكمًا دينياً أساسه ان الرسول لا ينطق عن الهوى (إن هو إلا وحي يوحى). فكل ما كان يصدر عنه من قول أو فعل أو تقرير فهو قانون يجب اتباعه ويعاقب من يخالفه[1] .

يقوم نظام الحكم في الإسلام على مبدأ الشورى، وهو مبدأ يتفق مع طبيعة العرب وأسلوب حياتهم. وقد أشار القرآن الكريم في خطابه للنبي (ﷺ) بقوله : «وشاورهم في الأمر» (٢)، ثم جعله أساساً للحكم بقوله تعالى : ﴿ وأمرهم شورى بينهم ﴾ (٣) .

وعلى أساس هذا المبدأ استحدث الإسلام نظام الخلافة إثر وفاة النبي (ﷺ)، ليقوم الخليفة بالمحافظة على الدين والدعوة اليه والجهاد في سبيله وتطبيق أحكامه .

إلا أن الخلافة أصبحت في عهد الأمويين أقرب الى السياسة منها إلى الدين،

---

(١) د. هاشم الحافظ ـ المصدر السابق ـ ص ٢٠٩ .
(٢) سورة الشورى ـ آية ٣٨ .
(٣) سورة الاعراف ـ آية ١٨٠ .

واستحالت الى ملك موروث، وتأثرت في ذلك بالنظام الذي كان سائداً في الدولتين البيزنطية والفارسية. وعلى هذا النظام سار العباسيون، فحولوا المسلمين عن الشورى وهو الحق الطبيعي الذي الفه العرب وأيده القرآن الكريم والأحاديث النبوية، واشتطوا في ذلك حتى أصبحوا يولون عهدهم اثنين بل ثلاثة[1] .

ورئيس الدولة الإسلامية هو الذي يجعل الأحكام الشرعية نافذة وهو المسؤول عن سياسة الدولة الخارجية والداخلية، وكان يعتبر قائداً للجيش، وهو الذي يعلن الحرب ويعقد الصلح. ويحق له تعيين وعزل الولاة، وكان هؤلاء مسؤولين أمامه، ويقوم بتعيين القضاة، وعلى الأخص قاضي القضاة .

وكان هناك إلى جانب رئيس الدولة، المعاونون أو الوزراء [2]. وقد ظهر في العصر العباسي نوعان من الوزارة، وزارة التنفيذ، وكانت مهمة الوزير فيها تنفيذ أوامر رئيس الدولة، وعدم التصرف في شؤون الدولة بصورة مستقلة، بل كان يعرض أمور الدولة على الخليفة ويتلقى أوامره منها، وبهذا كان الوزير وسيطا بين رئيس الدولة وأفراد الأمة والشعب .

أما وزارة التفويض، فلم يتقلدها النظر في أمور الدولة والتصرف في شؤونها دون الرجوع الى رئيس الدولة.

وكانت الدولة الإسلامية تقسم الى وحدات تسمى بالولايات وهذه الى عمالات، ويسمى كل من يشرف على الولاية واليا وعلى العمالة عاملاً. ورئيس الدولة هو الذي كان يقوم بتعيين الولاة والعمال. وكان هؤلاء يقومون بشؤون الحكم في الولاية أو العمالة .

وإلى جانب الولاة كان هناك أهل الحل والعقد، وأطلق عليهم في بعض الأحيان مجالس الولايات[3] .

---

(١) راجع : د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ٤٧٧ .
(٢) المراد بالوزير الاستعانة بمن يشد الازر ويعاون في الحكم .
(٣) د. ابراهيم الغازي ـ المصدر السابق ـ ص ١٦٤ ـ ١٦٦ .

المطلب الثاني

نظام القضاء

كان الرسول (ﷺ) أول من قضى للمسلمين فيما اختلفوا فيه، وذلك تبعاً للآيات الكريمة التي نزلت بهذا الشأن، كقوله تعالى: ﴿ فأحكم بينهم بما أنزل الله ﴾[1]. وقوله تعالى: ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكمون فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليما ﴾[2].

وقد نصت المعاهدة التي عقدها الرسول بالمدينة بين الطوائف المختلفة بها من مسلمين ويهود وعرب مشركين على النص التالي: (وانه ما كان بين أهل هذه الصحيفة من حدث أو اشتجار يخاف فساده، فإن مرده الى الله عز وجل والى محمد رسول الله (ﷺ)).

وكان الرسول (ﷺ) يحرص حرصاً بالغاً على العدالة بين المتخاصمين بحيث لا ينال أحداً أكثر من حقه بسبب براعته في الدفاع عن نفسه وعرض وجهة نظره. ومن أجل هذا روي عنه (ﷺ) أنه قال: «انكم تختصمون الى رسول الله وانما انا بشر، ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض، وانما اقضي بينكم على نحو ما اسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما ذلك قطعة من النار، يأتي بها في عنقه يوم القيامة».

ولما امتد نطاق الإسلام الى اليمن وغيرها في عهد الرسول ولى الرسول الولاة على البقاع الجديدة، وجعل للولاة الحق في القضاء بين المسلمين، ومن هؤلاء معاذ بن جبل عندما ارسله الى اليمن، وعتاب ابن اسيد الذي استعمله الرسول على مكة بعد فتحها عندما سار منها الى حنين، وعلي بن ابي طالب (رض) الذي أرسله الى اليمن كذلك[3].

هذا وقد ترسم الخليفة الراشدي الأول أبو بكر (رض) خطوات الرسول، ولكن اسند مهام القضاء الى عمر بن الخطاب (رض)، فظل سنتين لا يأتيه متخاصمان لما

---

(١) سورة المائدة ـ آية ٤٨ .
(٢) سورة النساء ـ آية ٦٥ .
(٣) د. أحمد شلبي ـ المصدر السابق ـ ص ٢٩٤ .

عُرف عنه من الشدة والحزم. وعندما تسلم عمر مهام الخلافة، واتسع نطاق الدولة، أوكل شؤون القضاء الى أشخاص مستقلين عن الولاة سُمّوا «قضاة»، وزعهم على المدن والأمصار لفض الخلافات بين الناس، وجعل لكل منهم مرتباً شهرياً محدداً، وسن لهؤلاء القضاة دستوراً يسيرون على هديه في الأحكام. وقد أصبح هذا الدستور مرجعاً للقضاء. والخليفة هو الذي يعين القضاة ويختارهم ممن تتوافر فيهم الغزارة في العلم والتقوى والورع والعدل والذكاء. وكان القاضي يجلس للقضاء في بيته اول الأمر، ثم أصبحت الجلسات تعقد في المسجد. وقد عرفت فكرة المحكمة بمعناها الفني لأول مرة في عهد عثمان بن عفان (رض)، فكان أول من اتخذ داراً للقضاء .

وقد ظل القضاء مستقلاً محترم الجانب في عهد بني أمية كما يذكر ذلك بعض الباحثين، وكانت كلمة القضاة نافذة على الولاة وعمال الخراج. وكان الخلفاء الأمويون يراقبون اعمال القضاة ويعزلون من يتجاوز حدود الشرع خصوصاً في زمن البعض منهم كالخليفة عمر بن عبد العزيز .

وفي العصر العباسي تأثر القضاء بالسياسة، وتدخل الخلفاء في شؤون القضاة، فبدأ العلماء يزهدون بمنصب القاضي خشية أن يضطروا الى مخالفة دينهم وضميرهم من أجل إرضاء الخليفة وأصحاب السلطان، واستحدث الخليفة الرشيد منصب «قاضي القضاة»، وهو يشبه من بعض الوجوه وزير العدل اليوم[1] .

وقد عرف المسلمون القضاء الاستثنائي الذي يتألف من ولاية المظالم وولاية الحسبة .

ويهدف النوع الأول إلى انصاف المظلومين ورد حقوقهم اليهم، وهي تتميز عن القضاء العادي، في أنها لا تخضع لأية قواعد ثابتة أو محددة، ويكفي ان يتظلم أحد الناس الى ولي الأمر، خليفة أو أميراً، حتى ينظر في ظلامته ويعمل على انصافه بما له من هيبة الحكم وقوة الزجر، بل يكفي أن يطلع ولي الأمر على ظلم او اعتداء ليدفعه او يمنعه .

(١) د. طارق المجذوب ـ المصدر السابق ـ ص ٣٦٤ .

أمـا ولاية الحـسـبة، فتقوم على مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. ويدعى والي الحـسبة المحتسب، ويختص بأمور دينية وأخرى مدنية. فأما الأمور الدينية، فمنها ما يتـعلق بحـقـوق الله كالامر بإقامة الصلاة، وتأديب من يأكل في رمضان، وأخذ الزكاة ممن يمـتنع عن ادائهـا وغير ذلك. وأما الأمور المدنية فمنها ما يتعلق بالمصلحة العامة كـتأمين الشرب للمـدينة وإصـلاح سـورها وعمارة مـسـاجـدها وصـيـانة طرقاتها وسـاحاتها وحفظها من التجاوز عليها أو إشغالها. ومنها ما يتعلق بمصلحة الأفراد في عـلاقـاتهم أو تعـاملهم كـمـراقبة الغش في البيوع والتطفيف في الكيل والميزان ومراقبة أهل الصنائع والحرف، وإزالة تعدي الجوار وحماية العبيد من جور أسيادهم[1] .

المطلب الثالث

نظام الجرائم والعقوبات

قـسـم الإسـلام الجـرائم الى ثلاثة أقـسـام : جـرائم الحـدود وجـرائم القـصـاص (الجنايات) وجرائم التعزير .

وجـرائم الحـدود تمس حـقـوق الجماعـة وأنظمتها كالاعتداء على الأموال بالسرقة والسلب أو تهدد كـيان الأسرة كالاعتداء على الاعراض بالزنا والقذف. وقد حدد الشرع لهذه الجرائم عقوبات ثابتة. فعقوبة جريمة الزنا هي الجلد لغير المحصن (البكر) رجلاً كـان أم أنثى، والرجم حـتى الموت للمـحـصن (المتـزوج) رجلاً كان أم أنثى. وعقوبة جـريمـة السرقـة قطع اليـد، وجـريمـة القـذف، عقوبتها الجلد، وجريمة شرب الخمر عـقـوبتـها الجلد أيضاً. أما عقوبة قطاع الطرق فتكون بحسب الاعمال التي يرتكبونها وهذه محصـورة بالقـتل وأخذ المال، وارهاب الناس خارج المدن، وقطع الطريق عليهم. ويلحق بهؤلاء البـغـاة وعقوبتهم التأديب قتالاً إذا شهروا السلاح ضد الدولة. وعقوبة الردة القتل .

أمـا جـرائم القصاص (الجنايات) فتؤدي الى تلف النفس أو تلف الأعضاء، والأصل في عـقـوبتـهـا القصاص، أي أخذ الفاعل بمثل جنايته، تأكيداً لقوله تعالى : ﴿ ولكم في

(١) لمزيد من التفاصيل راجع : د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ٥٠٩ وما بعدها .

القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون ﴾[1] .

وقد اعتبر الإسلام الحق في هذه العقوبة حقاً شخصياً لا يسوغ للقاضي أن يحكم بها إلا بدعوى يرفعها ولي المجني عليه. وخير الإسلام بين القصاص والدية، فإذا اختار ولي الدم الدية سقط حقه في طلب القصاص .

وقد اعتبر الإسلام التنازل عن حق القصاص صدقة يمحو بها الله للمتصدق قدراً من ذنوبه، وفي ذلك يقول تعالى : ﴿ فمن تصدق به، فهو كفارة له ﴾[2] .

أما جرائم التعزير فيقصد بها الافعال الجرمية الأخرى التي لم تحدد لها عقوبات، وانما تركت الحرية فيها لولي الأمر أو للقاضي الذي ينوب عنه في اختيار العقوبة الملائمة لها، بما يكفي لتعزير المجرم أو تأديبه ومنعه من العودة الى اقتراف الجريمة[3] .

المطلب الرابع

نظام الأسرة

كانت الأسرة العربية هي الأساس الذي قام عليه المجتمع في العصر الجاهلي، وحين ظهر الإسلام حافظ على أصالتها وهذب بعض أحكامها بما يتفق مع غاياته ومثله، وبما يتلائم مع البنية الإنسانية للمجتمع الجديد .

وغاية الزواج الشرعية في الإسلام حل العشرة والنسل والاستقرار وتقوية الجماعة الإسلامية .

والزواج في الإسلام يتم بالخطبة والعقد والمهر ويستلزم توفر الكفاءة فيه، وقد جعل الإسلام معيار الكفاءة الدين والخلق دون النظر الى نسب أو جنس أو حرفة. وعندما أتى الإسلام أبطل التبني حرصاً على الحاق الولد بأبيه، فقال تعالى ﴿ ادعوهم

---

(١) سورة البقرة ـ آية ١٧٨ .

(٢) سورة المائدة ـ آية ٤٥ .

(٣) د. عبد السلام الترمانيني ـ نفس المرجع ـ ص ٥٢٦ وما بعدها، د. ابراهيم عبد الكريم الغازي ـ المصدر السابق ـ ص ١٧٢ .

الى آبائهم هو اقسط عند الله ﴾[1] .

فكان وضع المرأة الحقوقي في الجاهلية شبيهاً بوضع الرقيق، فقد كانت محرومة من جميع الحقوق حتى من حق الحياة، إذ كان العرف يبيح لأبيها أن يئدها وهي حية منذ ولادتها. فجاءت الشريعة الإسلامية ورفعتها من منزلة الرقيق الى منزلة الانسان الحر. فحرمت وأد الأنثى، ومنحتها حق الملكية، واعطتها حق الارث، ومنعت زواجها بدون ارادتها بعد أن كان وليها يجبرها على الزواج من الرجل الذي يختار لها . ومنحتها حق الطلاق بعد ان كانت محرومة منه .

وكانت عادة تعدد الزوجات شائعة في الجاهلية، إذ كان يحق للرجل أن يمتلك ما شاء من النساء، فجاءت الشريعة الإسلامية فقيدت تعدد الزوجات بأربع بعد ان كان لا حد له، وجعلت العدل بينهن شرطاً لاباحته، وأوجبت الواحدة عند عدم العدل ﴿ فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة ﴾ [2]، ونوهت بعدم إمكانية العدل بين النساء ولو حرص عليه الرجل، كما نصت الآية الكريمة : ﴿ ولن تستيطعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ﴾[3] .

وفي الطلاق أعطت الشريعة الإسلامية للمرأة حق التفريق من زوجها إذا اساء معاملتها .

وجاءت الشريعة بتشريع جديد للتفريق بين الزوجين لم يكن في الجاهلية وهو التفريق القضائي، فأمرت الأهل وولي الأمر، عند حدوث شقاق بين الزوجين، القيام بالمساعي الحميدة لازالة الشقاق واعادة الوفاق بينهما، واللجوء إلى التحكيم قبل التفريق بينهما، كما نصت عليه الآية الكريمة : ﴿ وإن خفتم شقاق شقاق بينهما فابعثوا حكمًا من اهله وحكمًا من اهلها، وان يريدا اصلاحاً يوفق الله بينهما ﴾[4]

ومنحت الشريعة الغراء المرأة حق الارث بعد ان كانت محرومة منه كذلك حرمت الشريعة تزويج المرأة دون رضاها. وجعلت الشريعة المهر ملكاً للمرأة[5] .

---

(١) سورة الأحزاب ـ آية ٥ .
(٢) سورة النساء ـ آية ٣ .
(٣) سورة النساء ـ آية ١٢٩ .
(٤) سورة النساء ـ آية ٣٤ .
(٥) ابراهيم فوزي ـ المصدر السابق ـ ص ١٢ ـ ١٤ .

المطلب الخامس

النظام الاقتصادي

سنتناول وباختـصـار في هذا المطلب نظام الملكية ونظام التعاقد والنظام المالي لدى المسلمين .

أولاً ـ نظام الملكية :

تقـوم فكرة الملكيـة في الإسـلام على أن المالك هو الله تعـالى : ﴿ له ملك السماوات والارض ﴾ [١]، و ﴿ بيده ملكوت كل شيء ﴾ [٢]، وقـد اقترن حقه في الملك بقدرته على الخلق، فـهـو يهب الحـياة ويؤتي الملك من يشاء، وهو يقبض الحياة وينزع الملك ممن يشاء : ﴿ قل اللهم مالك الملك، تؤتي الملك من تشاء وتنزع الملك ممن تشاء ﴾ [٣] .

وقـد اعترف الإسـلام للفـرد بحق التـملك، بشرط أن يراعى فيه حق الجماعة، فلا يجوز أن يتصرف بما يضر الجماعـة. ولذلك لا يعتبر الإسلام الملكية حقاً مطلقاً، وانما هي وظيفة اجتماعية، لا يقتصر خيرها على المالك، بل يجب أن يفيض على الجماعة، فلا يجوز تعطيلها أو إهمالها أو استغلالها بشكل لا يؤمن انتفاع المجتمع منها[٤] .

وتكتسب الملكية الفردية في الشريعة الإسلامية بأحد الوسائل الناقلة للملكية كالبيع والهبـة والوصية والأرث والشفعة وحيازة المال المباح أو بوضع اليد عليه .

وعرف المسلمون أيضاً ملكية الجماعة، ومن هذا القبيل كتب الرسول (ﷺ) الى بني قـرة بن عـبدالله بن أبي بخيح، انه اعطاهم المظلة كلها ارضـها وماءها وسـهلها وجبلها حمى يرعـون فيه مواشيهم، واعطى لبني جوين الطائيين ارضهم ومياههم وما أسلموا عليه[٥] .

---

(١) سورة البقرة ـ آية ١٠٧، صورة التوبة ـ آية ١١٠ .

(٢) سورة المؤمنون ـ آية ٨٨، سورة يسن ـ آية ٨٣ .

(٣) سورة آل عمران ـ آية ٢٦ .

(٤) د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ٥٨٨ وما بعدها .

(٥) د. محمـد ضـيف الله بطاينة ـ في تاريخ الحضارة العربية الإسلامية ـ ج٢ ـ الحياة الاقتصادية في صدر الإسلام ـ دار الفرقان ـ عمان ١٩٨٧ ـ ص ٥١ .

• أمـا بالنسبة للقيود الواردة على حق الملكية، فلم تقيد الشريعة الإسلامية حق التملك بمـدى محدد أو مـقـدار مـعين، فللأنسان ان يملك من المال ما يستطيع، ما دام يملكه بوسـائل مشروعـة. غير أن المبـدأ العام الذي قررته الشريعة الإسلامية وجوب مراعاة المصلحة العامة وحاجات المجتمع .

وتتـفق الشريعـة الإسـلامية مع القوانين الوضـعية في جواز تقييد سلطة المالك بأمر الإمـام، أي القـانون، كما يجوز تقـييدها بالاتفاق فللأمام أن يفرض قيوداً على سلطة المالك في ممارســة الزراعة والصناعة وتنظيم البناء والنقل والمرور وغير ذلك .

ويمكن تقـييد سلطة المالك بالاتفاق، ويثبت فيه كل شرط لم يرد فيه حظر، ويلتزم به المتـعـاقـدان، كـالاتفاق على انشاء ارتفاق أو الاتفاق على تقييد حق المشتري لعقار، بتحديد انتفاعه بنوع من الانتفاع[1] .

ثانياً ـ نظام التعاقد :

يتكون العـقد وينشـأ الالتزام فيه بتلاقي ارادة الطرفين، ومعنى العقد شرعاً ارتباط القبول بالإيجاب ارتباطاً يظهر أثره في المعقود عليه على وجه مشروع .

ومـعنى الإيجاب في الاصطلاح الشرعي، مـا يذكـر أولاً من كـلام المتعاقدين، أو ما يقـوم مـقـام كلاميهما الدال على الرضا. والقبول في الاصطلاح : هو اللفظ أو ما يقوم مـقـامـه الصـادر ثانياً الواقع جواباً للأول، ولذا سمي قبولاً. وسمي الأول بالإيجاب، لأنه أوجـد الالتـزام، وسمي الثاني قبولاً، لأنه رضا بما في الأول من التزام والزام وما جـاء في القـول الثـاني من التزام بالنسبة للعاقد الثاني كان نتيجة لرضاه بما تضمنه الأول من الزام .

ولابد من صـيـاغـة العـقـد بألفـاظ مـعـينة كي ينتج اثاره، ولابد من جـلاء معنى الصـيـغة، كما لابد من توافق الإيجاب والقبول، ولابد من جزم الارادتين .

وتتـجلى شروط الانعقاد في أن يكون كل من العاقدين اهلاً للعقد، وان يعلم كل من

---

(١) د. عبد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ٥٩٩ .

العـاقـدين مـا صدر عن الآخر، وان يكون كل من الإيجاب والقبول واضح الدلالة على مـراد العـاقـدين، وان يكون القـبـول موافقاً للإيجاب ومتصلاً به. أما بالنسبة لخيار المجلس في الفـقـه الإسـلامي فـيقصد به أن يكون لكل من المتعاقدين حق فسخ العقد مالم يتفرقا بالابدان. والوقت المحدد له هو مجلس العقد كما يدل عليه اسمه[1] .

هذا وقـد أجـازت الشريعـة الإسلامية للمتعاقدين انشاء ما يلزم من العقود، وحثت على الوفـاء بها ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفـوا بالعـقـود ﴾ [2]. كـذلك اشترطت الشريعة الغـراء ان لا تكون القـيـود مخالفة لمقاصد الشريعة وأهدافها، وفي ذلك يقول الرسول الكريم : ﴿ المؤمنون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالاً ﴾ .

ومن أمـثلة العقود الجائزة شرعاً عقد البيع، وهو من أهم العقود وأكثرها شيوعاً في التـعـامل والتـجـارة. وقـد أجاز جمهور الفقهاء العربون، إذا حسب من الثمن في حال امضاء البيع .

كما أخذ الإسلام بالقواعد العرفية المتبعة في تنظيم علاقة المؤجر بالمستأجر، غير أنه نزع الاستغلال، ومنح الضمانات الوافية لاستيفاء المنفعة وحسن استعمال المأجور .

وقـد عـرف المسلمـون القرض : وهو عقد يسلم بموجبه المقرض مالاً الى المقترض ليـعـيد اليه مثله، ولذلك لا يكون إلا في المثليات كالنقود والحبوب والزيوت وما أشبه ذلك .

كما عُرف الاسـتـلاف من بيت المال في الإسـلام، فـقـد استلف منه بعض الخلفاء والعمال وكـبـار الرجـال لحـاجتهم الى المال أو لتشغيله وللإستفادة منه في التجارة أو لاستخدامه في مشاريع زراعية[3] .

وعـرف الفـقـه الإسـلامي نظام الشركة، من ذلك شركة المفاوضة وشركة الاعمال. فشركة المفـاوضـة هي الشركـة التي يضـع فـيها الشركاء حصصاً متساوية، وتوزع

---

(١) راجع : د. محمـد مـصطفى شلبي ـ المصـدر السابق ـ ص ٤١٩، ٤٢٠، د. علي محمـد جعفر ـ المصدر السابق ـ ص ٣١٨ .

(٢) سورة المائدة ـ آية ١ .

(٣) د. عـبـد السلام الترمانيني ـ المصدر السابق ـ ص ٦٠٩، ٦١٤، د. علي محمد جعفر ـ المصدر السابق ـ ص ٢٢١ .

الارباح بينهم بالتساوي. فإذا باعوا مالاً من أموال الشركة أو أجروه كانوا متضامنين في المطالبة بالثمن. واذا غصب شخصاً أو أتلف مالاً من أموال الشركة فجميع الشركاء يكونون متضامنين في المطالبة برد المال المغصوب أو بضمان المال المتلف. وشركة الاعمال، هي الشركة التي رأسمالها عمل الشركاء، فيقدم كل من هؤلاء عمله للشركة. ويكون الشركاء متضامنين في المطالبة بالأجر المستحق لهم. فيستطيع كل منهم أن يطالب رب العمل بكل الأجرة[1] .

ثالثاً ـ النظام المالي :

انشأ الخليفة الثاني عمر بن الخطاب (رض) بيت المال لأول مرة، وهو شبيه بوزارة المالية اليوم .

وكانت واردات بيت المال تتألف من الغنائم، وهي ما كان يناله المسلمون من اعدائهم في الحرب. وهناك الخراج الذي تجمع كلمته في معناها ثلاث ضرائب هي : ضريبة الارض الخراجية، وهي ضريبة على الارض التي استولى عليها المسلمون عنوة أو صلحاً، وبقيت في ايدي أهلها. وهذه الضريبة واجبة على الجميع ولا تسقط بالإسلام. والجزية، وهي ضريبة يدفعها رعايا الدولة من الذميين (أهل الذمة) في أوقات معينة، إذا توافرت شروط وجوبها ولم يوجد ما يسقطها، والنوع الثالث يسمى بالعشور، وهي ضريبة تقدر بعشر غلة الارض الخاضعة لها وتسمى بـ «الاراضي العشرية». والاراضي العشرية هي أما الاراضي التي اسلم اهلها برضاهم من دون حرب أو الاراضي التي آلت الى الدولة وقسمت بين المحاربين .

وهناك مورد آخر يقال له «الفيء» : وهو المال الذي حصل عليه المسلمون دون قتال. وحصة بيت المال منه الخمس. وكان هذا الخمس يرفع في عهد الرسول له، وأما ما يبقى من الفيء فيوزع على الجند ولشراء السلاح والعتاد. ولما انشىء بيت المال ذهب هذا الخمس اليه[2] .

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم، الاستاذ عبد الباقي البكري، الاستاذ محمد طه البشير ـ المصدر السابق ـ ص ٢٠٤ .

(٢) راجع المصادر التالية : د. عبد الكريم زيدان ـ أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام ـ بغداد ١٩٦٣، ص ١٣٨، د. طارق المجذوب ـ المصدر السابق ـ ص ٣٧٠، د. هاشم الحافظ ـ المصدر السابق ـ ص ٢١٣ .

وإضافة الى ما ترك للفرد وشأنه في أن يهب من ماله ويتصدق، فقد اقتضت عضويته في الجماعة بعض الواجبات المالية يؤديها لبناء المجتمع وتخفيف هموم الجماعة، وكان الرسول (ﷺ) منذ قيام الدولة في المدينة قد حض المسلمين على الصدقة في أول خطبة خطبها في المدينة بعد هجرته اليها من مكة .

ووردت أحاديث كثيرة في باب الحث على الصدقة، من ذلك قوله (ﷺ) : «ما تصدق أحد بصدقة من طيب، ولا يقبل الله إلا الطيب، إلا أخذها الرحمن بيمينه، وان كانت تمرة، فتربو في كف الرحمن حتى تكون أعظم من الجبل كما يربي أحدكم فلوه»[1] .

ومن موارد الدولة الاخرى الزكاة وهي مورد مالي يشبه الضريبة الدينية، يدفعه رعايا الدولة من المسلمين من أموالهم الى بيت المال من أجل إيصالها الى مستحقيها وفق الأصول المقررة في هذا الشأن .

وقد أكد القرآن الكريم على الزكاة من خلال عدة آيات قرآنية منها قوله تعالى ﴿ إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات، وأقاموا الصلاة، وآتوا الزكاة لهم أجرهم عند ربهم، ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون ﴾ [2]، ﴿ وأقيموا الصلاة، وآتوا الزكاة، واركعوا مع الراكعين ﴾ [3]، وقوله تعالى ﴿ الذين لا يؤتون الزكاة وهم بالآخرة هم كافرون ﴾[4]، ﴿ وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة واقرضوا الله قرضاً حسناً ﴾ [5]، وغير ذلك من الآيات الكريمة التي تبين لنا أهمية الزكاة في حياة المجتمع الإسلامي .

---

(١) الفلو ولد الفرس . راجع : د. محمد ضيف الله بطاينة ـ المصدر السابق ـ ص ٤٦ .
(٢) سورة البقرة ـ آية ٢٧٧ .
(٣) سورة البقرة ـ آية ٤٣ .
(٤) سورة فصلت ـ آية ٧ .
(٥) سورة المزمل ـ آية ٢٠ .

أهم المصادر حسب ورودها في الكتاب

١ ـ د. عبدالسلام الترمانيني ـ الوسيط في تأريخ القانون والنظم القانونية ـ جامعة حلب ١٩٩٠ .

٢ ـ د. ابراهيم عبد الكريم الغازي ـ تأريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية ـ مطبعة الأزهر ـ بغداد ١٩٧٣ .

٣ ـ زهدي يكن ـ تأريخ القانون ـ ط٢ ـ دار النهضة العربية للطباعة والنشر ـ بيروت .. بلا سنة طبع .

٤ ـ د. طارق المجذوب ـ تأريخ النظم القانونية والإجتماعية ـ الدار الجامعية ـ بيروت ١٩٩٧ .

٥ ـ د. هاشم الحافظ ـ تأريخ القانون ـ دار الحرية للطباعة ـ بغداد ١٩٨٠ .

٦ ـ د. مصطفى سيد أحمد صقر ـ محاضرات في تأريخ النظم القانونية والإجتماعية ـ مكتبة الجلاء الجديدة ـ جامعة المنصورة ١٩٨٩ .

٧ ـ تفسير القرآن العظيم للإمام ابي الفداء اسماعيل ابن كثير ـ ط١ ـ ج٤ ـ دار المعرفة ـ بيروت ١٩٨٦ .

٨ ـ د. صوفي ابو طالب ـ تأريخ النظم القانونية والإجتماعية ـ القاهرة ١٩٧٣ ـ وطبعة اخرى عام ١٩٧٦ .

٩ ـ د. صوفي ابو طالب ـ مبادىء تأريخ القانون ـ ١٩٦٧ .

١٠ ـ د. عمر ممدوح ـ أصول تأريخ القانون ـ ١٩٦٣ .

١١ ـ د. هشام علي صادق، د. عكاشة محمد عبد العال ـ تأريخ النظم القانونية والإجتماعية ـ الدار الجامعية ـ بيروت ١٩٨٨ .

١٢ ـ د. عامر سليمان ـ القانون في العراق القديم ـ وزارة الثقافة والاعلام ـ بغداد ١٩٨٧ .

١٣ ـ د. علي بدوي ـ أبحاث في التأريخ العام للقانون (تأريخ الشرائع) ـ ١٩٤٧ .

١٤ ـ د. فوزي رشيد ـ الشرائع العراقية القديمة ـ بغداد ١٩٨٧ .
١٥ ـ د. مفلح القضاة ـ أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن ـ ط١ ـ دار الثقافة للنشر والتوزيع ـ عمان ١٩٨٨ .
١٦ ـ د. فوزي محمد سامي ـ التحكيم التجاري الدولي ـ ط٢ ـ دار الثقافة للنشر والتوزيع ـ عمان ١٩٩٢ .
١٧ ـ د. عبد المجيد الحكيم ـ الاستاذ عبد الباقي البكري، محمد طه البشير ـ أحكام الالتزام ـ ط٢ ـ بغداد ١٩٨٠ .
١٨ ـ طه باقر ـ مقدمة في تأريخ الحضارات القديمة ـ بغداد ١٩٧٣ .
١٩ ـ ليو اوبنهايم ـ بلاد ما بين النهرين ـ ترجمة سعدي فيضي عبد الرزاق ـ بغداد ١٩٨١ .
٢٠ ـ د. عباس العبودي ـ تأريخ القانون ـ جامعة الموصل ١٩٨٨ .
٢١ ـ شعيب أحمد الحمداني ـ قانون حمورابي ـ بغداد (١٩٨٧ ـ ١٩٨٨) .
٢٢ ـ د. محمد معروف الدواليبي ـ المدخل الى التأريخ العام للقانون ـ دمشق ١٩٦١.
٢٣ ـ د. محمود سلام زناتي ـ القانون الآشوري ـ جامعة عين شمس ١٩٧٢ .
٢٤ ـ عبد الرحمن البزاز ـ الموجز في تأريخ القانون ـ بغداد ١٩٤٨ .
٢٥ ـ د. أحمد ابراهيم حسن ـ تأريخ النظم القانونية والاجتماعية والقانون الرومانى ـ الدار الجامعية ـ بيروت ١٩٩٣ .
٢ ـ د. توفيق حسن فرج ـ تأريخ النظم القانونية والإجتماعية (القانون الرومانى) الدار الجامعية ـ بيروت ١٩٨٥ .
٢٧ ـ د. عمر ممدوح مصطفى ـ القانون الروماني ـ ١٩٦٢ .
٢٨ ـ د. صبيح مسكوني ـ القانون الروماني ـ ط١ ـ مطبعة شفيق ـ بغداد ١٩٧٠ .
٢٩ ـ د. أميرة ابو مراد ـ تأريخ القانون ـ ط٧ ـ بيروت ١٩٩٤ .
٣٠ ـ د. علي محمد جعفر ـ تأريخ القوانين والشرائع ـ ط١ ـ المؤسسة الجامعية للدراسات ـ بيروت ١٩٨٢ .
٣١ ـ د. عبد المنعم البدراوي ـ تأريخ القانون الروماني ـ القاهرة ١٩٤٩ .
٣٢ ـ د. شفيق الجراح ـ دراسة في تطور الحقوق الرومانية ومؤسساتها ـ ط٤ ـ

جامعة دمشق (١٩٩١ ـ ١٩٩٢) .
٣٣ ـ د. عبد المنعم البدراوي ـ التطور التأريخي للقانون عبر المؤسسات والأحداث الإجتماعية ـ ١٩٨٠ .
٣٤ ـ د. محمد معروف الدواليبي ـ الوجيز في الحقوق الرومانية وتأريخها ـ ط٤ ـ ج٢ (في الدعاوى والأموال والالتزامات) ـ مطبعة جامعة دمشق ـ دمشق ١٩٦١ .
٣٥ ـ عبد المنعم فرج الصده ـ أصول القانون ـ منشأة المعارف ١٩٩٤ .
٣٦ ـ ابراهيم فوزي ـ أحكام الاسرة في الجاهلية والاسلام ـ ط٢ ـ دار الكلمة للنشر ١٩٨٣ .
٣٧ ـ د. السيد عبد العزيز سالم ـ تأريخ العرب في عصر الجاهلية ـ دار النهضة العربية للطباعة والنشر ـ بيروت ـ بلا سنة طبع .
٣٨ ـ د. سعد زغلول عبد الحميد ـ تاريخ العرب قبل الإسلام ـ دار النهضة العربية للطباعة والنشر ـ بيروت ١٩٧٦ .
٣٩ ـ د. حسين الشيخ ـ العرب قبل الإسلام ـ دار المعرفة الجامعية ـ الاسكندرية ـ بلا سنة طبع .
٤٠ ـ د. لطفي عبد الوهاب يحيى ـ العرب في العصور القديمة ـ ط٢ ـ دار النهضة العربية للطباعة والنشر ـ بيروت ١٩٧٩ .
٤١ ـ أحمد أمين ـ فجر الإسلام ـ ط١٤ ـ مكتبة النهضة المصرية ١٩٨٧ .
٤٢ ـ د. محمد ضيف الله بطاينة ـ تأريخ الحضارة العربية الإسلامية ـ ج٢ ـ دار الفرقان ـ عمان ١٩٨٧ .
٤٣ ـ د. أحمد شلبي ـ تأريخ التشريع الاسلامي وتأريخ النظم القضائية في الإسلام ـ ط٢ ـ دار الوفاء للطباعة ١٩٨١ .
٤٤ ـ د. صاحب عبيد الفتلاوي ـ التشريعات الصحية (دراسة مقارنة) ـ ط١ ـ دار الثقافة للنشر والتوزيع ـ عمان ١٩٩٧ .
٤٥ ـ د. محمد مصطفى شلبي ـ المدخل في الفقه الإسلامي ـ ط١٠ ـ الدار الجامعية ـ بيروت ١٩٨٥ .

٤٦ ـ د. بدران أبو العينين بدران ـ أصول الفقه الإسلامي ـ مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر ـ الاسكندرية ـ بلا سنة طبع .

٤٧ ـ الامام الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ـ ج١ ـ دار الفكر للطباعة والنشر ـ بيروت ١٩٩٥ .

٤٨ ـ د. غني حسون طه ـ عقد البيع ـ مطبعة المعارف، بغداد (١٩٦٩ ـ ١٩٧٠) .

٤٩ ـ د. سعدون العامري ـ البيع والايجار ـ ط٣ ـ مطبعة العاني ـ بغداد ١٩٧٤ .

٥٠ ـ د. محمد ضيف الله بطاينة ـ في تأريخ الحضارة العربية الإسلامية ـ ج٢ ـ (الحياة الاقتصادية في صدر الاسلام) دار الفرقان ـ عمان ١٩٨٧ .

٥١ ـ د. عبد الكريم زيدان ـ أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام ـ بغداد ١٩٦٣ .

الفهـــــــرس

الباب الثاني
تاريخ القانون الروماني

الباب الثالث

الشريعة الإسلامية وفقهها